Vorhoff der gantzen JURIS-PRUDENZ,

Oder

Vollständige Einleitung

zum

Jure Civili, Feudali, Canonico und Publico.

Zehender Theil.

Braunschweig, MDCCXXVII.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

CONTINUATIO TIT. IV.
DE
USUFRUCTU.

NIcht minder muß man billig fragen, was in dem Falle zu halten, wenn der proprietarius dem usufructuario noch nicht den fundum tradiret hat, sondern von der Zeit an, da der ususfructus angehen soll, Krafft des aufgerichteten Vergleichs, fodert er zwar caution, der usufructuarius aber ist in mora solche zu bestellen, ob da der proprietarius dem usufructuario, die indessen eingehobene Nutzungen herausgeben müsse. Z. E. Titius hat versprochen vorige Michaelis-Messe Cajo den usumfructum von dem Guthe zu lassen, da Michael kommt, will er ihm den fundum nicht tradiren, bis er ihm zuvor zulängliche caution bestellet hat, Cajus hält sich damit so lange bis Ostern auf. Quæritur, ob Ti-

tius Cajo die Nutzungen von Michaelis bis Ostern geben müsse. Nach dem jure Romano wäre es ausgemacht, weil davor gehalten wird, der usufructuarius hätte wegen seines begangenen Verzugs hierein consentiret. l. 24. ff. de usufr. leg. Nach der praxi hodierna aber bekommt er billig die fructus intermisticos, weil wenn der usufructuarius nicht im Stande ist, zulängliche Caution zu bestellen, der proprietarius das Guth behält, und dem usufructuario die fructus hiervon herausgiebt.

Ob es nun gleich eine ausgemachte Sache ist, daß solche caution ordentlicher Weise erfodert werde, so ist dennoch gewiß, daß selbige nicht de essentia usus fructus sey. Zwar das Fundament, welches Titius in jur. priv. lib. 3. c. 12. §. 16. giebt, würde mich nicht bewegen, seiner Meynung beyzupflichten, wenn er saget: nam obligatio ad rem integram reddendum vel æquipollens præstandum usuifructui quidem essentialis est, nec potest hic sine illa esse, sed peculiarem obligationem illiusque confirmationem idem haud desiderat. Denn wenn die obligatio essentialis ist, so muß auch die cautio essentialis seyn. Hingegen wenn man betrachtet, daß der proprietarius selbige öffters dem usufructuario remittiren könne, so kan man füg-

füglich schliessen: quod remitti potest, non est substantiale negotii.

Diese cautio wird nun præstiret dem proprietario und demjenigen, der eine Anverwandschafft auf die proprietät hat. Z. E. Si alicui proprietas in diem legata sit. Diesem muß der usufructuarius auch caution præstiren, weil derselbige eine spem radicatam acquirendæ proprietatis hat. Wenn ihrer viele die proprietät haben, so muß er jeglichen caution præstiren, l. 9. §. 4. ff. usufr. quemadm. ja auch so gar ein usufructuarius muß dem andern caution præstiren, wenn nemlich ihrer viele usufructuarii zugleich seyn, weil in dem Falle, wenn einer von ihnen stirbt, das jus accrescendi statt findet; nemlich daß nach eines Tode denen andern seine portion anheim fället, damit nemlich die andern durch seine üble Haußhaltung nicht lædiret werden möchten.

Es præstiren aber diese caution alle usufructuarii, sie mögen den usumfructum bekommen haben quocunque modo, als es immer seyn kan, z. E. emtione, legato, fideicommisso, permutatione, weil bey allen diesen die ration, nemlich securitas proprietarii & metus periculi gefunden wird. Jedoch seyn einige Personen hiervon ausgenommen, als 1) der Vater, wenn er den usumfructum von dem peculio adventitio

regulari des Sohnes hat, darff keine caution, quo minus rem deteriorem redderet, & justo tempore restitueret, bestellen, weil die Jura viel zu eine starcke præsumtion vor den Vater haben, es werde selbiger jederzeit seines Kindes Bestes nach äuserstem Vermögen suchen. Daher er denn von dieser caution so lange befreyet ist, bis die Umstände nicht weisen, daß die præsumtio bonitatis & affectus paterni cessire: præsumtio enim veritati cedit. Wenn also der Vater alles verthut, so wird selbigen die administration des Vermögens derer Kinder entzogen und einem andern dieselbe aufgetragen. Dieser administriret sodenn selbige, giebt den Kindern davon alimenta, und was alsdenn davon übrig bleibt, das wird dem Vater als ein effectus seines ususfructus ausgeantwortet. Ausser diesem Fall aber ist er nicht schuldig caution zu bestellen. l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. in fin. C. de bon. quæ lib. Carpz. P. 2. Const. 10. def. 9. Wiewohl in der neuerläuterten Chur-Sächsischen Proceß-Ordnung Tit. 45. §. 1. etwas anders disponiret worden, so daß heutiges Tages in Sachsen der Vater die caution, quod velit administrare rem tanquam bonus paterfamilias, nec velit eam imminuere, præstiren muß, nicht aber die andere, quod velit rem justo tempore restituere.

Vors

Vors 2) so præstiret der fiscus z.E. die Steuer, wenn demselben der usus fructus zuständig ist, keine caution, weil derselbe angesessen ist, und man stets præsumiret, quod solvendo sit, wie denn in jure alle societates, welche bona immobilia besitzen, diese caution nicht præstiren dörffen. Denn es cessiret bey demselben die ratio cautionis, nemlich metus damni, daß sich der proprietarius allezeit seines Schadens erholen könne. So ist auch 3) derjenige, welcher einen andern etwas schencket, sich aber den usumfructum Zeitlebens vorbehält, von solcher caution befreyet, quia ea lege donatio facta est. Zudem so weiß auch hier derjenige, dem solche Sache geschencket wird, keinen Schaden anzugeben, weßhalben er gesichert seyn wollte. Denn wenn gleich der donator nachgehends mit der Sache nicht so umgienge, wie sonst ein sorgfältiger Hauß-Vater umzugehen pfleget, so geschiehet ihm doch kein Schade dadurch. Er hat ja nichts davor gegeben, und büsset weiter nichts ein. Wie müste er thun, wenn er nichts geschenckt bekommen hätte, anders verhält es sich, wenn einer eine Sache verkaufft hat, denn da muß der Käuffer in eventum deteriorationis einen Schaden anzugeben wissen, weil er dadurch seine eigene Sache verliehret. Wenn also einer dem andern etwas verkaufft, reserviret sich

aber den usumfructum ad dies vitæ, so muß er allerdings caution bestellen, jedoch darff er eben nicht cautionem fidejussoriam bestellen, sondern es ist genung, daß er cautionem pignoratitiam ausmachet, quia damnum, quod imminet, est certum: in quibuscunque autem negotiis damnum est certum, in iisdem admittitur cautio pignoratitia.

So ist auch 4) derjenige usufructuarius, cui proprietas sub die legata est, von Bestellung der caution befreyet. l. 9. §. 2. usufr. quemadm. cav. Z. E. Wenn der testator gesagt hat, Mevius und Sempronius soll den usumfructum von meinem Guthe auf 10. Jahr haben, wenn aber diese 10. Jahr verflossen seyn, so soll Mevius das Guth eigenthümlich bekommen. In diesem Falle ist zwar Sempronius zu Bestellung einer caution obligiret, nicht aber Mevius, weil er anderer Gestalt sich selbsten diese caution bestellen müste, auch præsumiret wird, er werde, da er das Eigenthum davon bekommen sollte, selbst auf die conservation desselben bedacht seyn. Jedoch wird darzu erfordert, ut proprietas legata sit sub die certo, nemlich daß gesagt worden, nach 10. 20. Jahren soll er die proprietät bekommen, nicht aber sub die incerto. Denn wenn der testator hat gesagt, Titius soll den usumfructum

von

von meinem Guthe haben, und wenn mein kränckliches Kind sterben sollte, so soll er die proprietät davon bekommen, so muß er allerdings dem Kinde caution bestellen, weil man nicht weiß, ob das Kind noch beym Leben bleiben möchte.

In dieser caution verspricht nun der usufructuarius 1) er wolle die Sache, darinnen er den usumfructum hat, nicht deterioriren, sondern sie in dem Stande conserviren, wie er sie bekommen hat. l. 1. & 9. §. 3. ff. usufr. quemadm. cav. l. 65. ff. de usufr. 2) Er wolle die Sache wieder in den Stand restituiren, wie sie sich zur Zeit der Wiedereinhändigung befindet. Denn der usufructuarius darff nicht den casum fortuitum præstiren. Folglich wenn ein Unglücks-Fall die rem usufructuariam verdorben hat, so restituiret er die Sache in dem Stande, wie sie sich befindet, zu mehrerer Sicherheit aber stellet er noch hierzu Bürgen, welche sich verbindlich machen, wenn der usufructuarius dem fundo, oder der Sache, worinnen er den usumfructum hat, einigen Schaden zufügen sollte, daß sie selbigen, im Fall der usufructuarius nicht im Stande seyn sollte zu bezahlen, selbst ersetzen wollten, oder kan er die nicht auftreiben, so giebt er ihm genungsames Pfand, oder wenn er unbewegliche Güther besitzet, so lässet er dem proprieta-

rio auf selbigen eine hypothec constituiren. Ja wenn er dieses beydes nicht schaffen kan, er ist aber sonst ein vir spectatæ fidei, so kan er auch mit der cautione juratoria loß kommen. Da muß aber die Obrigkeit zuförderst untersuchen, ob derjenige, welcher solche caution bestellen will, auch eine Person sey, von der alle Leute eine gute præsumtion haben, daß er ein ehrlicher Mann sey. Findet er dieses, so muß er zuförderst schwöhren, daß er alles angewandten Fleisses ohngeachtet weder Bürgen, noch Pfänder finden können, und nachgehends muß er schwöhren, daß er sich des ususfructus haußwirthlich und pfleglich bedienen und demselben keinen Schaden zufügen, auch selbigen dem proprietario zu rechter Zeit wieder zustellen wollte.

9. Wie nun diese caution gar selten angenommen wird, so ist auch zu gedencken, daß wenn es eine solche Person ist, die weder Bürgen, noch Pfänder finden kan, selbiger die Sache, wenn ihr der ususfructus zustehet, nicht tradiret werden dörffe. Damit aber diese Person gleichwohl nicht um ihr gantzes Recht kommen möchte, so behält zwar der proprietarius die Sache, muß aber demjenigen, dem der usufructus zustehet, jährliche Rechnung von der geführten administration geben, und die fructus, welche in demselben fundo gezeuget worden, ihm, deductis impen-

pensis in rem factis, extradiren. Lauterbach. Comp. Jur. quemadm. usufr. cav. lit. L.

Der effectus dieser cautionis ist, daß ich kan die condict. ex lege anstellen, vermöge welcher ich, wenn der usufructuarius sich der Sache nicht gebrauchet, wie er es versprochen hat, sondern sie vielmehr deterioriret, den usufructuarium dahin anhalten kan, daß er mir den Schaden ersetze, den er mir durch seine üble Wirthschafft zugefüget hat. Diese hiesse man bey den Römern actio ex stipulatu, weil vorzeiten die caution allezeit intercedente stipulatione und mit gewissen solennen Worten geschehen muste; da aber heutiges Tages keine dergleichen stipulationes mehr vonnöthen sind, sondern sie auch per nudum pactum kan bestellet werden, so folget, daß man selbige heutiges Tages auch nicht mehr die actionem ex stipulatu, sondern condictionem ex lege nennen könne. Diese condiction ex lege kan nun der proprietarius so offte anstellen, als er von dem usufructuario einen Schaden erlitten hat, sintemahl der usufructuarius nicht bey einer jeden deterioratione den usumfructum verliehret, sondern in diesem Falle muß folgender Unterscheid gemachet werden, ob er der substantiæ rei einen allzugrossen Schaden zugefüget hat, oder ob es nur ein geringer

und

und mittler Schade sey. Im ersten Falle verliehret er billig sein Recht, da hingegen in dem andern nur bloß aufs Interesse kan geklaget werden.

Eben diese condictionem ex lege stellet auch der proprietarius wieder den usufructuarium an, wenn der ususfructus aufhöret, und der usufructuarius will ihm die Sache nicht wieder abtreten, so fodert er durch diese condiction von dem usufructuario die Sache wieder. Ist nun bey der tradition der Sache ein inventarium aufgerichtet worden, so kan der proprietarius sehen, wie die Sache beschaffen gewesen, welche er dem usufructuario gegeben, und es muß derselbe die Sache also nach dem inventario restituiren. Carpz. P. 2. Constit. 10. def. 9.

Zuweilen kan es auch geschehen, daß dem usufructuario die caution erlassen wird. Denn dem proprietario stehet es frey, ob er von dem usufructuario eine solche caution fodern will, oder nicht, weil diese caution in jure in des proprietarii Gefallen stehet. Nun aber ist bekannt, quod quilibet favori pro se introducto valide renunciari possit, woran auch niemand zweiffeln wird. Mit mehrerm Rechte aber zweiffelt man daran, ob der testator in dem Testamente dem usufructuario die caution erlassen könne, so

daß

daß der usufructuarius nicht schuldig sey, denen Erben des testatoris die caution zu præstiren, und ob sich die Erben damit begnügen lassen müssen, daß der usufructuarius vorwendet, der testator habe es ihm erlassen, und darauf antwortet man billig mit nein. Z. E. Der Vater spricht: mein Bruder soll den usumfructum dieses Guthes ad dies vitæ haben, und nach seinem Tode meine Kinder die proprietatem. Mein Bruder aber soll ihnen keine caution bestellen, und darauf antwortet man billig, daß solches keinen effect habe, sondern daß die Kinder allerdings berechtiget, diesem allem ohngeachtet von dem Bruder caution zu fodern. Zwar möchte hier scheinen, daß die Avthent. sed cum testator C. ad L. Falcid. das Gegentheil disponiret. Jedoch man muß nur distinguiren, an aliquid introductum sit in favorem hæredis, oder an aliquid introductum sit in favorem defuncti. Das erste kan der testator dem Erben nicht entziehen, und ihrem juri quæsito nicht derogiren, in dem andern aber wohl etwas remittiren, weil er dadurch nichts in eines andern præjudicium unternimmet, und von diesem letzten casu redet auch die allegirte Avthentic. Einige DD. machen hierbey noch einen Unterscheid inter cautionem de non deterioranda re, und inter cautionem de non re-

stitu-

stituenda re. Jene sagen, sie könne dem usufructuario von dem testatore nachgelassen werden, diese aber nicht; wiewohl, weil beyde cautiones in favorem hæredis, welchem der testator nichts remittiren könne, eingesetzet worden, so folget auch hieraus, daß der testator in dem Stücke dem usufructuario in præstirung der caution nichts erlassen könne. Carpz. P. 3. Const. 13. def. 12.

Nun aber ist nichts mehr übrig, als daß wir auch sehen, auf was vor Art und Weise dieser ususfructus wieder aufhöre, und da ist zu gedencken, daß wir hier 2. modos attendiren müssen, nemlich modos naturales und civiles. Was die modos naturales anbelanget, so seyn dieselbe folgende: 1) mors usufructuarii, sobald der usufructuarius stirbt, sobald höret auch der ususfructus auf. Niemahls aber gehet derselbe auf die Erben. Bey allen servitutibus personalibus ist zu mercken, quod intereant per mortem ejus, cui servitus personalis est concessa, licet moriatur ante diem vel conditionem, ehe er noch den usumfructum genossen, z. E. es wird einem der ususfructus vermacht, daß er denselben noch zwey Jahr, oder wenn er eine gewisse Bedingung würde erfüllet haben, bekommen solle. Ehe diese 2. Jahr verflossen, oder ehe er die Bedingung erfüllet hat, stirbt der usufructuarius, da können seine

Erben

Erben nicht den usumfructum prætendiren, weil dieses ein jus personæ cohærens ist, quæ jura morte ejus extinguuntur. Ebener massen ist auch zu gedencken, daß selbiger aufhöre, wenn er einer Person auf eine gewisse Zeit verliehen worden, z. E. auf 10. Jahr, und es stirbt derselbe noch vor Verlauff dieser 10. Jahr, weil die adjectio des Tages zu dem Ende geschehen ist, daß nach Verlauff desselben der usus fructus aufhöre, wenn gleich der usufructuarius noch im Leben. Titius in Obs. Lauterb. observ. 224. Dieses aber ist nicht zu verstehen von dem Tode des proprietarii, denn wenn dieser gleich stirbt, so seyn dennoch die Erben des proprietarii verbunden, seine facta zu præstiren, folglich behält der usufructuarius immer den usumfructum so lange er lebet. l. 3. §. 1. C. de usufr.

Ob es nun schon in regula richtig ist, daß mit dem Tode des usufructuarii der usus fructus aufhöret, so leidet dieses doch seine limitation, wenn nemlich in dem pacto ein anders ist ausgemacht worden, cum pacta dent legem contractui, wie wir denn auch zum öfftern finden, daß der usus fructus einem vor sich und seine Erben concediret wird. Ist nun aber der ususfructus einem vor sich und dessen Erben überlassen worden, so verstehen sich nur dessen hæredes primi

gra-

gradus, oder auch diejenigen, qui defuncto immediate, non qui mediate ipsi succedunt, und hierbey ist diese Regul wohl zu mercken, welche Berg. Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 3. §. 21. n. 1. suppeditiret: quoties in re, quæ natura sua ad hæredes non transit, mentio fit hæredum, toties intelligendi sunt hæredes primi, non ulterioris gradus. Wenn also der testator gesaget hat, Titius soll den usumfructum von meinem Guthe vor sich und seine Erben haben, so bekömmt den usumfructum nach Titii Tode nur sein Sohn, und wenn dieser wieder verstirbt, so fällt der ususfructus nicht seinem Sohne oder Titii Enckel anheim, quia nepos non refertur ad hæredes primi gradus, und weil sonst der ususfructus niemals wieder an den proprietarium fallen könte, folglich wenn Titii Sohn gestorben, so bekommt der proprietarius das dominium utile, nachdem der ususfructus erloschen ist, wieder. Was aber die universitates, so auch personæ fictæ oder morales compositæ heissen, anbetrifft, so fraget man nicht unbillig, wenn denn bey diesen der ususfructus aufhöre, und da ist zu sagen, daß in Ansehung der universitatum der ususfructus auf zweyerley Weise geendiget werde, nemlich 1) lapsu 100. annorum, woven wir bereits oben Erwehnung gethan haben, und 2) quasi morte sive dis-

solu-

solutione universitatis. Wenn eine Stadt ihr Stadt-Recht, oder eine universitas die jura universitatis verliehret, so höret auch mit selbigen der ususfructus auf. Gundlingii dissert. de universitate delinquente. l. 21. ff. quibus mod. ususfr. amitt.

Vors 2) höret der ususfructus auch auf, existente die aut conditione resolutiva, welches wir bereits gehöret haben; und 3) auch interveniente totalis rei interitu, wenn die Sache so untergehet, daß sie auch ihren vorigen Nahmen verliehret. l. pen. §. 1. ff. de usufr. l. 12. ff. de usufr. Jedoch ist hierbey zu mercken, quod ususfructus in parte homogenea retineatur. l. 53. ff. de usufr. Wenn also einer den usumfructum von einem Guthe hat, die eine Helffte wird von dem Wasser überschwemmet, die andere aber bleibet unbeschadet, da ist zu sagen, daß der usufructuarius den usumfructum von dem übrigen Theile des Guthes exerciren könne, weil solches ein pars homogenea ist, quæ ejusdem naturæ censetur. Dieses aber ist nicht zu sagen von denen partibus heterogeneis, quæ diversæ naturæ & nominis ac prior fundus fuit. Z. E. Wenn dannenhero das Hauß abbrennet, es bleibet weiter nichts, als Grund und Boden stehen, da kan der usufructuarius keinesweges den usumfructum in der Brand-Stelle

exerciren, weil der Grund und Boden seinen Nahmen verlohren hat, ja wennn auch gleich das abgebrennte Hauß hernachmahls wieder aufgebauet wird, so kan dennoch der usufructuarius keinesweges den usumfructum von dem neuen Hause wieder prætendiren, jura enim personalia semel exstincta non reviviscunt. l. 5. §. 2. l. 10. §. 7. ff. quib. mod. ususfr. amitt.

Zum 4) so verliehret einer auch den usumfructum resoluto jure constituentis, qui revocabile dominium habuit. Z. E. ich habe einen Garten wiederkäufflich auf 6. Jahr, währender Zeit concedire ich Cajo den usumfructum dieses Gartens, und der Verkäuffer löset ihn wieder ein, als denn höret auch der ususfructus auf, weil der concedens mit in quantum de suo etwas concediren könne, nicht aber in præjudicium tertii. So lange ich demnach Besitzer desselben Guthes bin, so lange dauret auch der ususfructus; so lange ich aber kein Recht mehr an derselben Sache habe, sobald höret auch der ususfructus auf l. 16. & 19. ff. quibus mod. ususfr. amitt. worzu auch noch die consolidatio kömmt. Denn wenn der usufructuarius gar die proprietät davon bekömmt, so geniesset er die fructus nicht jure usufructuarii, sondern jure dominii, cum res

pro-

propria nemini serviat. §. 3. J. de usufr. l. 27. quib. mod. ususfr. amitt.

Dieses wären die modi naturales, durch welche der ususfructus aufgehoben wird. Nun folgen auch die modi civiles, welche darinnen bestehen, als 1) capitis deminutio maxima & media. Denn so offt einer die jura civitatis verliehret, so offt verliehret er auch zugleich den usumfructum. Ob nun zwar bey uns die capitis deminutio nicht eingeführet ist, so kömmet ihm doch ziemlich gleich die Reichs-Acht, wie denn nicht ohne Ursache gesaget wird, daß derjenige, welcher in die Reichs-Acht gefallen ist, auch den usumfructum verliehret. Carpz. P.3. q. 14. §. 11. 26. Nun fraget sich aber hierbey, wenn derjenige, der also in der Reichs-Acht stehet, den usumfructum verliehret, wer bekömmt denselbigen, und darauf antwortet man mit allem Rechte, daß so lange er lebt, der ususfructus der Republic, wie alles andere Vermögen, so er besitze, anheim falle, nach seinem Tode aber bekömmt der proprietarius dieselben wieder, und solches erhellet aus dem Exempel des Vasallen, welcher eine felonie begangen hat. Denn wenn der Vasall ein solches Verbrechen begangen, so verliehret er sein Feudum, und seine nächsten Anverwandten, welche sich desselben delicti nicht theilhafftig gemachet haben, bekommen, so lange

 als

als derselbe lebt, nicht den usumfructum, oder vielmehr die Besitzung des Lehn-Guthes, sondern es ziehet der Lehns-Herr dasselbe ein.

Der andere modus amittendi usumfructum civilis, ist præscriptio, wenn einer sich des ususfructus in 31. Jahren nicht gebrauchet hat. Wiewohl die DD. davor halten, es könte der usus fructus niemahls gäntzlich præscribiret werden, sondern weil der usus fructus multiplex wäre. Alle Jahre würde ein neuer ususfructus angefangen, so könte eben nur die præscriptio, welche bey denen legatis annuis obtinirete, hier statt finden, folglich wenn sich einer des ususfructus in 31. Jahren nicht bedienet hätte, so wäre einer diese 31. Jahr præscribiret, er könne aber keinesweges an dem fernern exercitio seines ususfructus gehindert werden. Titii Jus Privat. lib. 3. cap. 12. §. 21. wiewohl solches wieder alle jura ist, welches wir bey der præscriptione hören werden. Ebener massen verliehret einer auch ex dispositione juris civilis den usumfructum 3) wenn er die Sache und die substantiam derselben sehr verderbet, und sich also seines Rechtes mißbrauchet l. 9. ff. de damn. infect. und 4) wenn der usufructuarius den usumfructum nicht haben will, und dannenhero denselben gantz und gar einem andern cediret, weil der ususfructus an der Person hafftet, von

welcher

welcher er nicht separiret werden soll. Den gantzen usumfructum kan er keinesweges einen andern cediren, weil der propriet.. ius bey constituirung desselben auf industriam und conditionem usufructuarii geschehen hat, wohl aber partem ususfructus, z. E. facultatem percipiendi fructus l. 12. §. 2. ff. de usufr. Denn da höret der ususfructus nicht auf, sondern der cessionarius bekömmt ohnstreitig die fructus, weil der usufructuarius ja dominus von den fructibus ist, und folglich mit denselben nach eigenem Gefallen schalten und walten kan. Hat er aber einem den gantzen usumfructum cediret, so verliehret der usufructuarius den usumfructum und der cessionarius bekommt nichts.

Wenn nun also der ususfructus auf solche Weise geendiget worden, so ist der usufructuarius, oder desselben Erben die Sache, worinnen er den usumfructum exerciret hat, mit allen fructibus nondum perceptis dem proprietario wieder zu restituiren schuldig, und der proprietarius ist verbunden, ihm die Unkosten, so er auf die fructus extantes angewendet hat, wieder zu erstatten §. 36. Inst. de R. D. l. 13. quib. mod. ususfr. amitt. Anders aber verhält sich die Sache nach Sächsischem Rechte, denn wenn der Acker vollkommen bestellet und besäet worden, ohnge-

achtet das Korn noch nicht aufgegangen. Item wenn bey dem Weinberge der Tag Urbani gekommen ist, so gehören die Früchte dem usufructuario und desselben Erben. Seyn es aber fructus civiles, so gehören sie ebenermassen des usufructuarii seinen Erben, wenn nemlich die Termine, da sie gefällig seyn, verflossen, oder wenigstens ein Monat noch zu dem Termin, da sie gezahlet werden sollen, nach des usufructuarii Tode übrig ist. Carpz. p. 3. Const. 16. def. 5. 6. & 8. Ist aber dieses nicht so beschaffen, so ist er dieselben dem proprietario wieder zuerstatten schuldig, die Zinsen aber, welche erst gefällig werden, gehören alsdenn dem proprietario.

Nun kommen wir auch auf den quasi usufructum. Dieses ist nun ein jus utendi fruendi re, quæ fuit aliena & usu consumitur ea lege, ut finito usufructu res ejusdem generis restituatur (etiam æstimatio.) Darinnen differiret nun der ususfructus verus und quasi von einander, daß jener in solchen Sachen constituiret wird, quæ usu non consumuntur.

Hier mercke man aber die Worte, deren sich Hoppius in seinem Comment. ad h. t. p. 322. bedienet: Quatenus scilicet hoc per rerum naturam possibile est. Nam alias res omnes, etiam ipsum aurum & argentum per frequentem usum pededentim con-

consumuntur: quarum igitur rerum usus est sine notabili abusu, illarum rerum datur usus fructus verus. Hingegen werden in den quasi usumfructum solche Sachen gegeben, quæ usu consumuntur, sive quarum usus non datur sine abusu. Welche Sachen also nicht können gebrauchet werden, ohne daß sie verbrauchet werden, in diesen Sachen wird ein quasi ususfructus constituiret, folglich weil ich alle res fungibiles nicht gebrauchen kan, wenn ich selbige nicht auch verbrauche, so folget hieraus, daß in allen rebus fungibilibus ein quasi ususfructus könne constituiret werden, z. E. Getreyde, Kleider, wiewohl man bey diesen nicht in genere sagen kan, daß in allen Kleidern ein quasi-ususfructus könne constituiret werden, sondern man muß vielmehr distinguiren, an vestimenta sint quotidiana, die man zum täglichen Gebrauch vonnöthen hat. Diese kan ich nicht sine abusu gebrauchen, folglich so kan in denenselben gültiger Weise ein quasi ususfructus constituiret werden, an saltem sint vestimenta scenica, Opern-Kleider, Trauer-Kleider, die man nicht zum täglichen Gebrauch vonnöthen hat; item Feyer-Kleider, in diesen findet auch der verus ususfructus statt, weil ich dergleichen Kleider gebrauchen kan salva earum substantia. Berger. Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 3. §. 19. n. 1.

Ferner differiret der quasi usus fructus von dem usufructu darinnen. In dem usufructu vero wird das dominium der tradirten Sache nicht transferiret, sondern bloß allein der usus fructus, hier aber bekömmt der usufructuarius das Eigenthum der tradirten Sache, und der proprietarius hat weiter kein Recht an der tradirten Sache, als daß er den Werth derselben Sache, darinnen er den quasi usumfructum einem andern concediret hat, oder eben eine solche Sache wieder fodern könne; Da hingegen in dem vero usufructu der proprietarius nicht den Werth, noch eine solche Sache von gleicher Gattung, sondern eben dieselbe Sache fodert, die er dem andern in usumfructum gegeben hat; daher denn auch der quasi usufructuarius sich derselben Sache nach seinem eigenen Gefallen bedienen kan. Er kan sie deterioriren, auch verkauffen, oder sonst auf eine andere Art und Weise, wie es ihm gefällt, veralieniren, weil er das dominium von solcher Sache hat, welches der verus usufructuarius nicht thun kan, so muß er auch den casum fortuitum præstiren, weil solches ein effectus dominii ist, worzu aber der verus usufructuarius nicht gezwungen werden kan, weil er nicht das Eigenthum von solcher Sache hat, sondern in dem vero usufructu

fructu gehet der casus fortuitus über den proprietarium.

Nicht minder ist auch in Ansehung der caution eine differenz, denn da der verus usufructuarius versprechen muß, er wolle sich der Sache, wie es einem sorgfältigen Hauß-Vater gebühret, gebrauchen, und selbige unbeschadet, so viel nemlich an ihm liegen würde, dem Eigenthums-Herren nach Endigung des usus fructus zustellen, so darff hingegen der quasi usufructuarius nichts mehrers als dieses versprechen, er wolle nach geendigtem usufructu eine solche Sache (nicht aber eben dieselbe Sache) von gleicher Güte und Werth oder zum wenigsten den Werth derselben Sache, die ihm in usumfructum ist gegeben worden, restituiren. Wozu noch letztens dieser Unterscheid kömmt, daß der quasi ususfructus niemahls a judice constituiret werden könne. Oben haben wir gehöret, daß der verus ususfructus zuweilen a judice constituiret werde in judiciis divisoriis, wenn nemlich eine Sache nicht commode getheilet werden kan. Dieses aber lässet sich hieher nicht appliciren, weil alle res fungibiles, worinnen doch der quasi ususfructus allein constituiret werden kan, allezeit getheilet werden können.

Ausser diesen Stücken aber kömmt der verus und quasi ususfructus miteinander

vollkommen überein. Daher es dann vor unnöthig erachte, alles dasjenige, was bereits erwehnet worden ist, nochmahls zu wiederholen.

TIT. V.
DE USU ET HABITATIONE.

Dieses wäre von der ersten specie derer servitutum personalium genug geredet; Nun kommen wir auch auf die andere, nemlich auf usum, und sodann auf die dritte habitationem. Wie nun die erstere, nemlich der usufructus weit vortrefflicher ist, gestalt ich denn in selbigen nicht nur vor meine eigene Person eine Sache nutzen, sondern auch, was ich nicht selbst gebrauche, andern verkauffen kan, also erstrecket sich der usus nur bloß auf usum, nicht aber fruitionem. Daher so ist der usus nichts weiter als ein jus utendi re aliena ad necessaria vitæ subsidia zu meinen täglichen Unterhalte, nicht aber zu meiner commodität.

Auf was vor Art und Weise nun der usufructus, auf eben dieselbe Weise wird auch der usus constituiret. Nicht minder, welche modi zu Endigung des usufructus tüch-

tüchtig seyn, durch eben diese modos wird auch der usus aufgehoben und geendiget. Deßgleichen in was vor Sachen der usus-fructus constituirct wird, in denenselben wird auch der usus constituiret. Letzlich wie der usufructuarius caution bestellen muß, er wolle sich der Sache pfleglich und mäßig bedienen, und eben dieselbe Sache restituiren; also muß auch der usuarius gleichmässige caution bestellen, daß es also nicht nöthig ist, allererst etwas darvon zu gedencken, da wir solches bereits in der materie de usufructu zulänglich erkläret haben.

Die eigentliche Natur also des usus, und worinnen derselbe von den usufructu differiret, beruhet darinnen, daß ich eine solche Sache nur nutzen könne zu meinen und der Meinigen Unterhalt. Denn alle diejenigen, die zu meiner Familie gehören, und welche ich sonst zu ernähren schuldig bin, diese können sich auch dieses usus bedienen, folglich so ist dieser usus nicht constans und uniformis, sondern varius. Mancher brauchet viel zu seiner sustentation, mancher aber, der keine so grosse Familie hat, brauchet wieder weniger. Folglich wenn ich den usum ædium habe, so kan ich nicht nur meine Eltern und andere Bluts-Verwandten zu mir nehmen, und selbige bey mir wohnen lassen, sondern ich kan auch Fremde zu mir nehmen und sie in

dem

dem Hause wohnen lassen, ja so gar umsonst, ohne daß sie mir einen Hauß-Zinß geben. Nur ist dieses nöthig, daß ich selbst darinnen wohne, denn wenn ich nicht darinnen wohne, sondern selbiges Hauß, davon ich den usum habe, vermiethen, und den Hauß-Zinß daraus ziehen will, so gehet es nicht an, sondern da kömmt der proprietarius und nimt den Mieth-Zinß weg. Carpz. P. 1. decis. 69. arg. art. gen. 32. §. Es soll. 5. Wenn aber. 12. §. 4. l. 4. pr. ff. de usu & hab.

Itzt haben wir also gehöret, daß derjenige, der den usum ædium habe, mit seiner gantzen Familie darinnen wohnen könne. Hieraus erhellet nun gar klärlich, daß wenn einer Wittwe der usus ædium vermacht worden, und sie verheyrathet sich hernach wieder, so kan ihr Mann ebener massen darinnen wohnen. l. 4. §. fin. ff. de usu & habit. Ja so gar, wenn einer Frauen der usus ædium unter der Bedingung, daß sie nicht bey ihrem Ehemanne wohnen sollte, vermachet worden, nichtsdestoweniger der Mann auch in demselben Hause wohnen könne, weil diese conditio, welche contra bonos mores ist, pro non adjecta billig gehalten wird. l. 5. C. de instit. & substit.

Ob es nun schon ausgemachet ist, daß der usuarius sich derselben Sache zu seiner Familie Unterhalt bedienen, und die fructus,

so

so aus derselben Sache entspringen, einheben könne, so verstehen sich dennoch nur darunter die fructus necessarii, die er ad quotidianam necessitatem brauchet, z. E. es ist einem der usus eines Waldes vermachet, da kan er zwar darinnen so viel Holtz schlagen lassen, als er jährlich vor seine Familie brauchet, nicht aber ein mehres, folglich kan er nicht Holtz schlagen lassen, und dasselbe hernach verkauffen, weil dieses nicht fructus necessarii seyn, er auch nur das jus utendi, nicht aber jus fruendi hat, welches alles dem usufructuario zustehet, als der sowohl das jus utendi, als auch das jus fruendi besitzet, daher er denn nicht nur so viel Holtz schlagen lassen kan, als er vor seine Familie brauchet, sondern auch noch mehres, daß er selbiges verkauffe. Woraus man siehet, daß des usufructuarii conditio pinguior, als des usuarii ist. Eben so verhält es sich auch, wenn einem der usus servorum und jumentorum concediret worden, in diesem Fall, so kan der usuarius sich derselben nur zur seinem und seiner Familie Nutzen gebrauchen, nicht aber stehet es ihm frey, einem andern die operas servorum oder den usum jumentorum vor einen gewissen Lohn zu überlassen, welches alles hingegen dem usufructuario erlaubet ist.

Dieses jus utendi kan nun der usuarius erkennen an dem cediren, weil derselbe die Sache

Sache vor sich selbst ad quotidianum und necessarium usum gebrauchen soll, es wäre denn, daß ihm anderer gestalt der u us gantz und gar nichts nutze wäre, z. E. es wird einem der usus eines Waldes vermachet, der Wald ist weit entlegen, daß ich also wegen des weiten Weges keinen Nutzen davon ziehen könte. In diesem Falle kan ich das Holtz, welches ich sonst zu meinem Nutzen gebrauchte, einem andern cediren. Carpz. P. 3. Constit. 13. def. 4.

So ist auch in Ansehung des modi constituendi noch zu erinnern, daß der usus ex communi opinione nicht pro parte constituiret werden könne, z. E. es kan der testator nicht sprechen: die Helffte des usus soll die Mutter, die andere Helffte hingegen des usus soll die Tochter haben. Jedoch wenn man die Sache genau untersuchen will, so gehet dieses auch an. Denn obschon nicht zu leugnen ist, daß die Mutter und die Tochter selbigen nicht zu einer Zeit geniessen können, so gehet es doch alternis vicibus an. Es kan das eine Jahr die Mutter, das andere Jahr darauf die Tochter den usum haben.

Im übrigen so hat der usuarius wie andere, die eine servitut fodern, die actionem confessoriam. So muß er auch cautionem usuariam bestellen, wie der usufructuarius,

arius, modicos sumtus in refectione der Sache, darinnen er den usum hat, anwenden, und auch die Steuern und Gaben von dem Guthe geben, denn die tributa seyn onera fructuum. Geniesset er also die fructus, so muß er auch die tributa über sich nehmen. Folglich hat einer nur den usum von einem Theile eines Guthes, so darff er nicht die gantzen tributa bezahlen, sondern man muß eine richtige proportion treffen. Von den Antheile derer fructuum, die der usuarius geniesset, von solchen muß er auch die tributa præstiren, es wäre denn, daß die tributa sich so hoch erstreckten, daß der usus dadurch gantz absorbiret würde, in welchem Falle denn der proprietarius dieselbe tragen muß.

Was übrigens von denen modis usumfructum finiendi gesaget worden, dieses ist auch hieher zu appliciren, daß ich also nicht nöthig habe, solche nochmahls zu wiederholen.

Habitatio aber ist ein ius, ædes alienas inhabitandi & omne emolumentum, quod habitando percipi potest, immediate & mediate percipiendi. Der effect, den diese habitatio hat, ist eben derjenige, welcher bey der materie de usu ist erwehnet worden. Und nur in diesen Stücke differiret sie von dem usu, daß einer, der die habita-

bitation hat, das Hauß brauchen, und alle Nutzungen daraus ziehen kan. Es kan derselbe das Hauß vermiethen und den Mieth-Zinß einheben, quia habitatio non alligata est ad certam personam, wenn er auch gleich nicht selbst darinnen wohnet. §. 5. Inst. h. t. l. 13. C. de usufr. nun kan er keinen andern Nutzen aus dem Hause ziehen, als bloß denjenigen, der aus der habitation entspringet. Z. E. er kan in selbigen Hause Korn aufschütten, weil bey der constitution dieser seruitutis bloß auf die habitation gesehen worden ist. Deßgleichen, daß ich selbige per capitis deminutionem und non utendo nicht verliehre, weil die habitatio in facto bestehet. Diejenigen Sachen aber, welche in facto bestehen, verliehre ich nicht non utendo in futurum, wohl aber in præteritum. Z. E. ich habe ein Hauß 10. Jahr nicht bewohnet, so folget hieraus nicht, daß ich selbiges nicht auch noch 10. Jahre solte bewohnen können, wohl aber, daß ich von dem proprietario nicht den Mieth-Zinß von denen 10. Jahren fordern kan, weil ich selbst in culpa gewesen, daß ich es nicht bewohnet habe.

TIT. VI.
DE
USUCAPIONIBUS ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBUS.

Oben in den Tit. I. Instit. Lib. 2. de rerum divisione p. 619. haben wir gehöret, daß zweyerley modi acquirendi dominii seyn, nemlich modi naturales und modi civiles. Was die modos naturales anbetrifft, so haben wir dieselben bereits durchgegangen, da wir gesehen haben, daß das dominium directum per occupationem, accessionem und traditionem, das utile aber per constitutionem servitutis könne acquiriret werden. Nun kommen wir auch auf die modos civiles, welche theils universales seyn, z. E. hæreditatis aditio, bonorum possessio, theils aber auch particulares, als usucapio, donatio, legatum & fideicommissum singulare. Von allen diesen werden wir besonders zu handeln haben. Hier aber müssen wir nach Anleitung derer institutionum von der usucapione oder præscriptione etwas gedencken. Diese differirten nun vorzeiten in diesen Stücken von einander. Erst-

lich die usucapio obtinirte primario in rebus corporalibus, secundario aber und cohæsive auch in denen rebus incorporalibus. Der præscriptionis objectum waren jura, obligationes, actiones, exceptiones und delicta. Vors andere so machte nur die usucapio zum vollständigen Eigenthums-Herrn, die præscriptio aber gab nichts weiter, als nur eine exceptionem, folglich, so konte derjenige, welcher eine Sache præscribiret hatte, wenn sie wieder von ohngefehr an einem andern gekommen, sie nicht wieder vindiciren, weil er das dominium von solcher Sache nicht hatte, welches aber wohl demjenigen, der sie usucapiret hatte, frey stund. So musten auch drittens zu der usucapion 5. requisita kommen, als possessio, bona fides, justus titulus, res non vitiosa, und tempus lege definitum, welche requisita aber bey der præscription nicht nöthig waren, als zu welcher bloß der lapsus temporis nothwendig kommen muste. Wiewohl nachgehends dieser Unterscheid durch den l. unic. C. de usucap. transform. aufgehoben worden, so daß derjenige effectus, welcher der usucapion zugeschrieben wurde, auch der præscription nicht unbillig zustehen muß.

Diese requisita nun, welche zu der usucapion erfodert werden, und nach dem l.

un.

un. C. de usucap. transform. nunmehr auch bey der præscription vorhanden seyn müssen, sind in folgende Verse gebracht worden.

Justa fides, justus titulus, res non vitiosa
Ut res tradatur, tempus quoque continuetur.

Was also das erste requisitum, nemlich justam oder bonam fidem anbetrifft, so bestehet derselbe darinnen, wenn der possessor nicht gewust hat, daß es eine fremde Sache sey, sondern er hat feste geglaubt, derjenige, von dem er diese Sache bekommen, habe ein vollkommenes Recht darzu gehabt. l. 109. ff. de V. S. Da hingegen dieses mala fides ist, wenn ich gewust habe, es gehöre diese Sache einem andern, und ich habe sie dennoch als die meinige besessen. l. 2. §. 1. l. 7. §. 4. ff. pro emt. Hieraus erhellet nun, daß es nicht genug ist, wenn ich eine fremde Sache wissentlich, daß es eine fremde Sache sey, besessen habe, sondern es muß noch darzu kommen, daß ich selbige als die meinige besessen habe. Folglich so ist ein commodatarius, depositarius, creditor pignoratitius und ein Miethmann oder Pachter nicht als ein possessor malæ fidei anzusehen, weil alle diese Personen eine rem alienam nicht als eine Sache, die ihnen eigenthümlich zugehöret,

ret, sondern im Nahmen des Eigenthums-Herrns besitzen, wiewohl sie auch nicht possessores bonæ fidei seyn können, weil die definitio des possessoris bonæ fidei sich auf selbige nicht schicket.

Hierbey aber fragt man nun nicht unbillig, worunter derjenige, welcher zweiffelt, ob er auch ein possessor bonæ fidei sey, gerechnet werden müsse, und darauf antwortet Hoppius in seinem Comment. ad h. t. aus Brunnemanni Exercit. Justin. 8. h. t. p. 7. n. 12. man müsse einen Unterscheid machen und sehen, ob er davor halte, er wäre ein possessor bonæ fidei, oder ob er selbst auf die Gedancken fiele, er könnte kein possessor bonæ fidei seyn. Im ersten Falle wäre er pro possessore bonæ fidei zu halten, im andern Falle aber könte man nicht anders sagen, als er sey in mala fide. Jedoch ist dieses nur von dem Falle zu verstehen, wenn dieses dubium nach geschehener Schliessung des Contracts, und da er die Sache würcklich im Besitz hat, erfolgt ist, nicht aber wenn er vor Schliessung des contracts daran zweiffelt, daß derjenige, welcher ihm die Sache verkauffen will, auch das Recht habe, selbige zu verkauffen, als in welchem letztern Falle er allerdings in mala fide ist, da er bey sich ereignenden Zweiffel die Sache billig nicht hätte kauffen sollen. Hopp. l. cit.

Die-

Dieser bona fides ist nun so nothwendig, ut absque ea nec possessio justa sit, nec usucapio ulla subsistat. Jedoch durffte derselbe bona fides nach dem J. R. nur in initio acquisitæ possessionis vorhanden seyn, und schadete es gar nichts, wenn gleich hernachmahls mala fides darzu kam, als welcher keineswegs die usucapion verhinderte. L. 48. §. 1. ff. de A. R. D. Nun setzet Hoppius l. c. folgende raison darzu: quia per apprehensionem possessionis constituitur jus ad adeptionem dominii, cui mala fides, quæ facti est, superveniens non potest præjudicare, welches aber nur von denen rebus immobilibus zu verstehen ist. Denn bey denen rebus mobilibus muste auch nach dem J. R. allezeit der bona fides vorhanden seyn, quia in mobilibus superveniente scientia & contrectatione rei alienæ res statim furtiva fit; folglich so wird in diesem Falle die usucapio nicht propter malam fidem, sondern propter furti vitium verhindert. l. 6. C. de furt. Weil aber das Jus Canonicum, welches in dieser Materie recipiret ist, sowohl bey denen rebus mobilibus, als auch bey denen rebus immobilibus, und also in quovis momento præscriptionis bonam fidem erfodert, so sehen wir, daß heutiges Tages diese distinctio Juris Romani gar nicht recipiret und zu at-

tendiren sey, sondern sowohl bey der præscriptione annali als tricennica und immemoriali muß der bona fides vorhanden seyn, wenn die præscriptio gültig seyn soll, wie hiervon das c. fin. x. de præscript. mit klaren Worten disponiret, wenn es an selbigem Orte also heisset: Quoniam omne, quod non ex fide, peccatum est: synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio, tam canonica, quam civilis, cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quæ absque peccato mortali non potest observari. Unde oportet, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte rei conscientiam habeat alienæ, und in dem c. 2. de reg. jur. in 6. stehet nicht minder klärlich: Possessor malæ fidei nullo unquam tempore præscribit.

Dieser bona fides muß nun so lange da seyn, bis die Zeit verflossen ist, binnen welcher er die Sache præscribiret, wiedrigenfalls verfällt er in malam fidem, und wird daher die præscriptio interrumpiret. Keinesweges aber ist zu statuiren, daß wenn nach geschehener præscription derjenige, welcher solche Sache præscribiret hat, erfähret, daß solche Sache einem andern zugehöre, und er also in mala fide zu seyn scheinet, die præscriptio ungültig sey, weil derjenige,

dem

dem diese Sache zugehöret, es sich selbst zuschreiben mag, daß er nicht eher interpelliret hat. Es ist die usucapio in pœnam negligentiæ eingeführet worden, weil widrigenfalls, wenn auch nach verflossener Zeit der usucapiens nicht sicher seyn sollte, die Processe in der Republic unaufhörlich seyn würden. Damit nun nicht die dominia rerum incerta wären, so ist der præscribens, der die gantze Zeit über, da er die Sache præscribiret hat, in bona fide gewesen, vollkommen sicher, und sagten die Römer in dem l. 11. ff. de acquir. vel amitt. poss. juste possidet, qui auctore prætore possidet. Was also die leges einem zueignen, illud juste quis possidet, folglich kan ein solcher nicht in mala fide seyn.

Ob es nun schon eine ausgemachte Sache ist, daß, nachdem das ius canonicum in dieser materie recipiret ist, auch allerdings der bona fides zur præscription erfordert werde, so ist doch selbiges nur von dem Falle zu verstehen, wenn ich eine rem alienam præscribiren will, die ich actu corporali besitze, nicht aber, wenn ich eines andern seine actionem personalem, die er wider mich anstellen könte, præscribire. Z. E. ich bin einen 100. Thlr. auf eine Obligation schuldig, er fodert selbige nicht binnen Rechtsbewährter Zeit von mir, da habe ich die actionem mutui,

welche er wider mich anstellen könte, præscribiret, ohngeachtet ich gewust, daß ich ihm solches Geld schuldig sey. Jedoch muß hierbey dieser Unterscheid gemachet werden, ob ich nemlich einem etwas schuldig bin, und er mahnet mich, ich zahle ihm aber solches nicht. In diesem Falle kan keine præscription statt finden, sondern die præscriptio ist gantz und gar interrumpiret, weil derjenige, welcher seinen debitorem gemahnet hat, nicht pro negligente gehalten werden mag, da er seine intention, daß er das Geld haben will, ja klärlich siehet, nicht aber deßwegen, weil er durch die interpellationem in malam fidem verfallen, sondern bloß allein deßwegen, weil die præscriptio interrumpiret ist; welches man daraus sehen kan, daß wenn der creditor nach geschehener interpellation auf die Zahlung nicht weiter dringet, sondern noch 31. Jahr, 6. Wochen und 3. Tage acquiesciret, die præscriptio von neuem anfänget, und der debitor von Zahlung derselben Post absolviret wird. Cocceji Dissert. 1. de finibus bonæ fidei in præscript. Sect. 2. §. 12. oder ob ich einem was schuldig bin, und er mahnet mich in 31. Jahren, 6. Wochen und 3. Tagen nicht. In diesem Fall ist seine actio gantz und gar præscribiret, wenn ich gleich gewust habe, daß ich ihm solches schuldig seye, weil niemand gezwungen wird zu bezahlen, welcher

nicht

nicht von den creditore gemahnet worden, man auch davor hält, derjenige, welcher solange Zeit seinem debitorem nicht mahnet, habe ihm die Schuld erlassen. So gar, daß wenn er nachgehends den debitorem verklagt, und dieser ihm die exceptionem præscriptionis vorschützet, der Creditor nachgehends ihm die replicam doli & malæ fidei vorschützet, er nicht schuldig seye, einmahl darauf zu antworten, vielweniger litem zu contestiren, sondern er bleibet bloß bey seiner exceptione præscriptionis, vid. Bœhmeri Jus Eccles. Lib. 2. Tit. 26. §. 57.

Hierbey aber muß man nun fragen, ob denn derjenige, welcher diese exceptionem præscriptionis vorschützet, auch gehalten seye, den bonam fidem zu beweisen, oder ob der andere schuldig sey darzuthun, er sey in mala fide gewesen? Hier kan nun nicht geläugnet werden, daß ordentlicher Weise derjenige, welcher diese exceptionem vorschützet, nicht gehalten sey, den bonam fidem zu beweisen, sondern selbiger wird vielmehr præsumiret. l. 30. C. de evict. weil die præsumtio juris ihm hier zu statten kömmt: quod quilibet præsumatur bonus, nisi probetur contrarium. Zudem so ist der bona fides so beschaffen, daß ich davor halte, es gehöre mir dieselbe Sache, und ich nicht wisse, daß sie einem andern zustehe. Nun aber sehen wir ja

aus den l. 21. ff. de probationibus & præsumt. daß in dubio allezeit davor gehalten werde, ich wisse nicht, daß solche Sache einem andern zugehöre, und man also viel eher die ignorantiam als scientiam præsumiret. Folglich sehen wir hieraus gar deutlich, daß der bona fides nicht von dem præscribente bewiesen werden müsse, sondern das onus probandi verfält, wie ordentlich, auf den actorem, also auch auf denjenigen, welcher vorgiebt, der andere wäre nicht in bona fide gewesen. Dieser muß also beweisen, daß der andere nicht in bona, sondern in mala fide gewesen. Kan er nun dasselbe klärlich darthun, so ist allerdinges die præscriptio ungültig, wiedrigen falles ist der andere vollkommen sicher, ohne daß er weitläufftig beweisen dürffe, er wäre jederzeit in bona fide gewesen, und hätte niemahls gewust, daß solche Sache, die er præscribiret hat, weder dem Verkäuffer, noch ihme, sondern dem, welcher wider ihn klaget, zugehöret habe.

Ob es nun schon richtig ist, daß der bona fides præsumiret werde, so finden wir doch Fälle, wo auch der præscribens denselben beweisen muß, wann nemlich solche indicia wider ihn militiren, daraus man nicht undeutlich schliessen kan, daß er eben nicht in bona fide gewesen seyn müße. In diesem Falle muß er auch den bonam fidem beweisen.

Nun

Nun aber möchte man fragen, wie denn der bona fides bewiesen werden könne? und da saget man, daß solches per juramentum geschehen müsse, er muß schwören, daß er jederzeit davor gehalten habe, derjenige, der ihm die Sache verkaufft, oder selbige auf ihn transferiret habe, sey würcklicher dominus gewesen, und daß er nicht geglaubet habe, es gehöre solche iemanden anders zu. Keinesweges aber gehet es an, daß er solchen bonam fidem durch Zeugen oder documenta darthue, weil die Zeugen von solchen Sachen, die in die Sinne fallen, und welche sie mit ihren Sinnen begreiffen können, z. E. welche sie gesehen oder gehöret haben, aussagen müssen; nicht aber davon deponiren können, welches in des andern seinem Gewissen beruhet. Nun aber ist der bona fides so beschaffen, daß er in conscientia animi ipsius præscribentis bestehe, wovon der Zeuge, oder ein anderes document nichts wissen, noch davon testiren können, folglich seyn selbige hierinnen gäntzlich ausgeschlossen.

Ausser diesem Fall aber ist zu statuiren, daß allezeit der præscribens mit der probation seines bonæ fidei verschonet werden müße, und daß der Gegentheil, wenn er desselben bonam fidem in Zweiffel ziehen will, den malam fidem zu beweisen schuldig seyn. Dieses kan nun nach Gelegenheit derer Umstände

auf

auf vielerley Art und Weise geschehen, hauptsächlich aber kan es auf folgende Art geschehen, 1) wann ihm vor Schliessung des contracts zu Ohren gekommen, daß der fundus oder die Sache, die er an sich kauffen will, nicht dem Verkäuffer, sondern einem andern zugehöre l. 17. C. de rei vindic. welches aber nach geschehener Schliessung des Contracts nicht zulänglich ist, sondern da muß mit der simplici denunciatione noch eine weitläufftige Ausführung desjenigen Rechts, welches der andere an solcher Sache hat, verknüpffet seyn, damit der possessor klärlich sehe, wie derjenige, von dem solche denunciatio geschiehet, oder der solche denunciation thun lässet, ein vollkommenes Recht an derselben Sache habe. Ist dieses nicht geschehen, so würcket solche simplex denunciatio keinen malam fidem.

Vors 2) so kan der mala fides auch bewiesen werden per confessionem præscribentis, wenn nemlich derjenige, der eine solche Sache præscribiret, selbst bekennet, er wisse, oder habe es gewust, daß solches eine fremde Sache sey, nulla enim est melior probatio, quam confessio partis l. 13. C. de non num. pec. so gar, daß wenn gleich kein instrumentum, dadurch etwas bewiesen werden kan, vorhanden, man hat aber des einen contrahenten eigenes Geständniß, selbiges einen vollkommenen Beweiß würcket. l. 5. C.

de

de transact. Nicht minder so wird auch 3) der mala fides bewiesen, wenn bey Schliessung des contractus, darinnen der Verkäuffer dem Kauffer die Sache überlassen hat, nicht diejenigen solennitäten, welche die leges erfodern, und ohne welche der contract sonst nicht bestehen kan, beobachtet worden. Z.E. ich kauffe von einem prodigo, dem die administration seines Vermögens untersaget worden selbige Sache; die Ursache ist klärlich, weil allerdings derjenige in mala fide ist, welcher etwas begehet, das in denen legibus verbothen, und etwas unterlässet, welches doch in denenselben pro forma vorgeschrieben worden.

Dieses mag nun von dem ersten requisito genug seyn. Nun folget auch das andere, nemlich iustus titulus, oder ein solcher titulus, qui ad transferendum dominium habilis est, z. E. titulus emtionis, donationis, legati &c. diesen muß ich nun beweisen, jedoch nur in dem Fall, wenn ich die Sache a non domino bekommen habe. Denn habe ich die Sache a vero domino bekommen, so bedarff ich gar keine præscription l. 24. C. de transact. weil ich meine eigene Sache nicht erst præscribiren darff. Quod enim semel meum est, amplius meum fieri non potest l. 14. §. 2. ff. de except. rei judic. Ubrigens ist es einerley, es mag derselbe titulus seyn onerosus, wenn ich nemlich was dargegen

gen præstiren muß, z.E. emtionis, permutationis, oder aber lucrativus, wenn ich nichts dargegen præstire. Z.E. titulus donationis, legati, wenn mir was geschencket oder vermachet ist, weil auch der titulus lucrativus zur præscription genug ist, da selbiger ein titulus ad transferendum dominium habilis est. Alle tituli nun, die ad transferendum dominium habiles seyn, selbige seyn auch tüchtig genung zur præscription, zumahl da der titulus bey der præscription nur deßwegen erfordert wird, damit man daraus desto eher schliessen könne, der præscribens sey in bona fide gewesen, welches man aus einem titulo lucrativo sowohl, als aus einem oneroso schliessen kan.

Dieser titulus muß nun seyn verus, so wohl ratione juris, als auch ratione facti, folglich wenn einer glaubet, er habe eine Sache gekaufft, da sie ihm doch nur gelehnet worden, und er hat selbige über rechtsverwehrte Zeit besessen, so hat er dennoch selbige nicht præscribiret. l. 2. ff. de jur. & fact. ignor. Wiewohl doch dieses nur bey der ignorantia facti proprii statt findet, anders aber verhält es sich bey einem facto alieno. Denn wenn ich jemanden Vollmacht gegeben habe, er soll mir ein Guth kauffen, er überredet mich auch, er hätte es würcklich gekaufft, und tradiret mir die Sache, die er

doch

doch nur einem andern abgepachtet hat, so schadet mir dieser error nichts, quia est probabilis, folglich, wenn ich dieselbe Sache über rechtsverwehrte Zeit besessen habe, so habe ich dieselbige auch præscribiret. l. 12. ff. pro socio. l. fin. ff. eod. §. 6. J. h. t. Berger. Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 2. §. 22.

Ein solcher titulus ist nun auch der titulus pro hærede. Wenn mich jemand fraget, wie bist du zu dieser Sache gekommen, und ich antworte ihm, ich habe diese Sache durch Erbgangs-Recht erhalten, und da müssen wir 3. casus præsupponiren. Entweder besitzet der wahrhaffte Erbe eine Sache, die in der Erbschafft ist gefunden worden, u. nicht zum Erbe gehöret hat, sondern z. E. dem Verstorbenen ist geliehen worden, da præscribiret er auch solche Sache, wenn er sie über rechtsverwehrte Zeit besitzet, und gibt Titius in Jure Privato Lib. 2. Cap. 9. §. 14. folgende raison davon an die Hand: Cum enim ex legato rei alienæ usucapio sequatur, cur non etiam ex successione in rem alienam, nam & in ea donatio aliqua latet. Oder es besitzet der Erbe eine Sache, welche der defunctus mala fide gehabt, bona fide, er weiß nicht, daß es eine fremde Sache sey, über rechtsverwehrte Zeit, da hat er sich auch das dominium per præscriptionem acquiriret, weil hier der Erbe in bona fide stehet, und

einen

einen justum titulum angeben kan; oder wenn derjenige, der nicht der wahrhaffte Erbe ist, die gantze Erbschafft besitzet, und selbige wieder den wahren Erben præscribiret. Z. E. ich dencke ich bin der nächste Erbe des Verstorbenen, und es habe kein anderer ein besseres Recht daran als ich, ich nehme daher die Erbschafft in Besitz, der wahrhaffte Erbe meldet sich nicht, und ich besitze die Erbschafft bona fide ex titulo hereditatis über Rechtsverwehrte Zeit, da habe ich die Erbschafft auch contra hæredem verum præscribiret.

So ist auch das 3) requisitum rei possessio. Diese involviret mir nun 2. Stücke, nemlich traditionem und possessionem. Was das erstere anbetrifft, so ist zu statuiren, daß selbige Sache, die ich præscribire, mir würcklich müsse tradiret seyn, non vero per vim occupata. Denn zu der usucapione wird erfordert der bona fides. Dieser kan nun nicht zugegen seyn, wo nicht die traditio erfolget ist. Und wie nun also zur transferirung des dominii nicht genug ist, daß ich einen titulum justum angeben könne, wenn ich auch gleich denselben titulum von dem vero domino erhalten habe, sondern vielmehr die traditio vonnöthen ist. l. 20. C. de pact. so ist auch zu sagen, daß derjenige, welcher eine Sache præscribiren will, nicht eher im Stande sey, sie zu præscribiren, als wenn

die

die traditio erfolgt ist, es wäre dann, daß ich eine solche Sache præscribiren wolte, darzu eben keine traditio erfordert wird, v. gr. in titulo pro hærede, pro legato, als in welchem Falle es genug ist, daß ich die posseß von solcher Sache ergriffen habe. In denenjenigen Fällen aber, wo die traditio erfordert wird, da ist es nicht genug, ut adsit simplex traditio, sondern es muß zu derselben noch der titulus, ex quo traditio fit, concurriren.

Das andere hingegen anlangende, nemlich die possessionem, so kan man nicht unbillig sagen, daß selbige ein Haupt-requisitum von der præscription sey. Denn ehe ich eine Sache nicht besitze, ehe kan ich selbige auch nicht præscribiren; cum tantum præscribatur, quantum possidetur. pr. Instit. h. t. l. 25. ff. de usurp. l. 30. eod. Jedoch ist hierzu nicht quævis possessio genug, sondern es muß selbige animo habendi jus illud, de quo quæritur, geschehen. l. 13. pr. ff. de usucap. l. 55. ff. de O. & A. folglich so kan der usufructuarius, depositarius, commodatarius, item derjenige, der eine Sache precario besitzet, selbige nicht præscribiren, weil der animus habendi dominium und justus titulus mangelt. l. 2. §. 1. ff. pro hæred. l. 4. §. 1. & ult. ff. de precar. welches aber bey demjenigen, der eine Sache titulo emti, permutationis, donationis,

legati &c. besitzet, cessiret, als welche titulum habilem, als auch animum habendi dominium haben. So muß auch dieselbe possessio continua seyn, nicht aber interrupta; denn wenn mir meine possessio einmahl interrumpiret ist, so nutzet mir die vorhergehende præscription nichts, sondern ich muß von neuem anfangen zu præscribiren, wie denn der l. 2. C. de præscript. long. temp. gar deutlich also redet: Longi temporis præscriptio his, quæ bona fide acceptam possessionem & continuatam nec interruptam inquietudine litis tenuerunt, solet patrocinari.

Wiewohl diese continuatio ist nun nicht nöthig, daß sie von einer Person alleine geschehe, sondern es können auch andere Personen, die gleich nicht angefangen haben zu præscribiren, selbige continuiren. So sehen wir, daß wenn derjenige, der eine rem alienam besessen, und sie zu præscribiren angefangen hat, verstirbt, die præscriptio nicht minder fortlauffe, wenn gleich die Erbschafft noch nicht angetreten worden. l. 31. §. 5. l. 44. §. 3. ff. de usurp. Hat aber der Erbe die Erbschafft angetreten, so continuiret er die præscription, und hinderte nach dem jure civili dieses nichts, obgleich der Erbe in mala fide stünde. §. 7. Inst. h. t. Wiewohl da heutiges Tages nach dem Jure Canonico in quovis momento præscriptionis der

bo-

bona fides erfordert wird, so muß auch der Erbe in bona fide seyn, wiedrigenfalls nutzet ihm die von dem Verstorbenen bona fide angefangene præscription gar nichts, und er ist nicht im Stande, selbige zu continuiren. Ebener massen, wenn der defunctus in mala fide gewesen, so kan der Erbe die præscription nicht continuiren, wenn er gleich in bona fide stehet, weil auch nach dem Jure Romano bey der præscription, wenn selbige gültig seyn sollte, im Anfange der bona fides erfordert wurde, welcher aber hier in diesem Fall nicht zu finden ist, und saget der l. 11. ff. de diversi. temp. præscript. Cum hæres in jus omne defuncti succedit ignoratione sua defuncti vitia non excludit, und kan man sich hierbey diese Regul gar wohl mercken: Quodcunque potuit usucapere defunctus, illud etiam potest hæres. Quodcunque vero non potuit usucapere defunctus, illud nec hæres, da zumahl alle dasjenige Recht, welches der Erbe hat, von der Person des Verstorbenen dependiret l. 11. C. de acquir. possess. Will also der Erbe, der in bona fide stehet, eine solche præscription, die sein antecessor mala fide angefangen hat, allegiren, so mag er sie vor seine Person anfangen, und die Jahre rechnen, da er selbige Sache im Besitz gehabt, nicht aber diejeni-

gen Jahre, die bereits sein antecessor angefangen hat. Ex sua saltem persona rem præscribere potest.

So kan auch diese possessio continuiret werden per successorem singularem. Wenn dannenhero Titius eine rem alienam bona fide 20. Jahr besessen hat, nach 20. Jahren verkaufft er sie Mevio. Dieser besitzet sie auch 11. Jahr, 6. Wochen und 3. Tage, so hat er selbige Sache præscribiret. Es besaget solches der §. 8. Instit. h. t. mit folgenden Worten: Inter venditorem quoque & emtorem conjungi tempora Divi Severus & Antoninus rescripserunt. Jedoch muß in diesem Falle sowohl der Verkäuffer, als auch der Käuffer in bona fide versiren. Denn wenn gleich der Verkäuffer in bona fide gewesen ist, der Käuffer aber weiß, daß es eine fremde Sache sey, so nutzet ihm des Verkäuffers bona fides nicht, und es findet hier alles, was in Ansehung des Erbens ist gesaget worden, statt. Carpz. P. 2. Constit. 4. def. 17. folglich so kan auch der successor singularis, wenn sein antecessor in mala fide gewesen, vor seine Person die præscription anfangen, und wenn er solche Sache über rechtsverwehrte Zeit besessen hat, so ist allerdings die præscriptio gültig. Nach dem Jure Romano novissimo wurde per Nov. 119. cap. 7. noch dazu erfodert, daß

wenn

wenn der mala fides des antecessoris dem emtori nicht schaden sollte, noch dazu scientia domini kommen sollte, daß nemlich derselbe wisse, der Verkäuffer habe die ihm von handen gekommene Sache veralieniret, und derselbe habe in 10. oder 20. Jahren nicht interpelliret, als in welchem Falle der Emtor auch in 20. Jahren præscribiret. Avthent. malæ fidei C. de præscript. long. temp. welches aber heutiges Tages bey uns nicht recipiret ist.

Dieses aber, was wir bisher von dem successore singulari, oder aber dem Käuffer einer rei alienæ gesaget haben, ist nur von dem Falle zu verstehen, wenn einer von einem privato eine Sache gekauffet hat, die dem Verkäuffer nicht zugehöret hat, sondern eines andern gewesen ist. Denn wenn ich von dem fisco eine rem alienam kauffe, so werde ich gleich dominus davon, und bedarff also keiner usucapion. §. 9. Instit. h. t. weil dieses privilegium des fisci deßwegen eingeführet worden, damit man dem fisco diejenigen Sachen, die er verkauffen will, desto eher abkauffen möchte. Hat also einer an einer solchen Sache einen Anspruch, so stehet es ihm frey, in 4. Jahren den fiscum anzuhalten, daß er ihm das Kauff-pretium restituire. Thut er solches nun nicht binnen den 4. Jahren, so kan er sich hernachmahls

weder an den fiscum, noch jemahls an den Käuffer halten.

Viertens so erfordert man auch darzu, quod res sit usucapibilis, oder eine solche Sache, welche præscribiret werden kan, quia definitio & dispositio omnis intelligitur semper loqui de habilibus l. 11. §. 1. ff. de mun. & honor. l. 1. §. 3. ff. de acquir. rer. dom. folglich findet dasjenige, was von der præscription uns vorgeschrieben worden, nur in dem Fall statt, wenn die Sache, welche præscribiret werden soll, zu præscribiren erlaubt, und nicht verbothen ist. Denn wenn einer gleich eine solche Sache, die zu præscribiren untersaget worden, bona fide über rechtsverwehrte Zeit besessen hat, so nutzet ihm doch die possessio und sein bona fides nichts, si lex resistat possidenti, denn quotiescunque lex resistit possidenti, toties bona fides ei non prodest. l. 24. ff. de usucap. & præscript.

Nun muß man aber fragen, welche Sachen denn præscribiret werden können? und darauf antwortet man, alle Sachen, die in commercio seyn, und veralieniret werden können, diese können auch præscribiret werden, weil die usucapio ein modus acquirendi dominii, auch selbige eine species alienationis ist. l. 28. ff. de V. signif. als woselbst ausdrücklich gesaget wird: Alienatio-

nis

nis verbum etiam usucapionem continet. Vix enim est, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Hieraus kan man nun gar sicher schliessen: welche Sachen nicht durch andere Arten der alienation auf andere transferiret werden können, diese können auch nicht per usucapionem veralieniret werden. Deßgleichen so ist auch zu gedencken, daß diejenigen Sachen, welche meræ facultatis naturalis seyn, nicht præscribiret werden können, weil es ja in meiner Gewalt gestanden hat, ob ich mich einer solchen Sache bedienen wolle, oder nicht. Folglich wenn ich ein Pfand versetzet habe, und selbiges in 31. Jahren nicht eingelöset, so ist selbiges nicht præscribiret, daß solches der debitor nach 31. Jahren nicht einlösen dörffte. Carpz. P. 2. Constit. 1. def. 3. n. 2. seqq. es wäre denn, daß derjenige, welcher einen solchen actum meræ facultatis naturalis præscribiren will, dem andern verbothen habe, selbigen zu exerciren, und siehe, derselbe acquiesciret und unterlässet ihn in 31. Jahren, 6. Wochen und 3. Tagen, in diesem Fall so kan auch der actus meræ facultatis præscribiret werden. Sonst können alle Sachen præscribiret werden, welche nicht ausdrücklich zu præscribiren verbothen, und in dem §. 1. und 2. Instit. h. t davon ausdrücklich eximiret seyn, weil wir hier in genere permissorum versiren.

Was nun also nicht verbothen ist, dasselbe wird auch nicht unbillig vor erlaubt gehalten, folglich kan ich selbige Sachen præscribiren.

Unter die res usucapi prohibitas rechnet nun der Imperator 1) liberum hominem, und zwar ad eum effectum, daß wenn ich einen freyen Menschen über rechtsverwehrte Zeit als einen Knecht tractiret, ich selbigen nicht vor einen Knecht halten könne, noch ihn præscribiret hätte. Wiewol in Teutschland haben wir ein Exempel in contrarium, daß wenn ich also einen freyen Menschen 31. Jahr, 6. Wochen und 3. Tage, als einen Leibeigenen tractiret, habe ich ihn per præscriptionem zu meinen Leibeigenen gemachet. Wie denn das berühmte Exempel derer Wildfänge in der Pfaltz hieher allegiret zu werden wohl verdienet. Dann wenn ein jedes Herren-loses Gesinde sich in der Pfaltz ein Jahr aufhält, so seyn selbige des Churfürstens von der Pfaltz Leibeigene, worvon wir unten in der Materie de jure publico mit mehrern handeln werden. Beieri delineatio juris Germanici lib. 1. c. 22. §. 7. Rhetii dissert. jur. publ. de statu Germaniæ circa subditos cap. 5 §. 7. p. 262.

Vors 2) so können auch nicht præscribiret werden die res pupillares. Denn so lange einer ein Pupill ist, so lange findet auch keine præscription statt, sondern wenn sie

auch

auch gleich angefangen ist, so wird doch ihr cursus so lange suspendiret, biß der Pupill seine majorennität erreichet hat, alsdenn fänget die præscription erst wieder zu lauffen an, und die mittlere Zeit über, da der Pupill noch nicht seine majorennität erreichet hat, wird davor gehalten, quod dormiat præscriptio. Philippi disp. de præscript. dormiente c. 2. §. 1. Nicht minder so cessiret auch 3) die præscriptio bey denen rebus sacris, welche zu den Gottesdienste destiniret seyn, z. E. Kelche. Diese kan niemand præscribiren, weil selbige theils nicht veralieniret, theils auch nicht von jedem besessen werden können. Welche Sachen nun nicht veralieniret und besessen werden können, diese Sachen können auch nicht præscribiret werden. c. 5. de reg. jur. in 6. l. 25. §. fin. l. 30. §. 1. ff. de acquir. possess.

Weiter so kan auch nicht præscribiret werden 4) ein servus fugitivus, und zwar aus diesen fundamente, weil res furtivæ, wie wir gleich hören werden, nicht præscribiret werden können. Nun hielten aber die Römer davor, daß ein servus fugitivus aliquo modo furtivus wäre, quia sui ipsius furtum faceret. l. C. de servo fugitiv. folglich so können selbige niemahls præscribiret werden, welches aber bey unsern Leibeignen wieder cessiret. Denn wenn sich ein solcher leibeigner

Mensch in die Pfaltz retiriret, und es vindiciret ihn sein Herr nicht binnen Jahresfrist, so hat ihn der Churfürst von der Pfaltz, vermöge seines Rechts, das er an denen Wildfängen hat, wieder den Eigenthums-Herrn præscribiret. Beier loc. cit. Rhetii disp. loc. cit.

Auf gleiche Weise kan auch keine res furtiva oder vi possessa præscribiret werden, weder von demjenigen, der selbige Sache gestohlen, oder sich mit Gewalt in die possess gedrungen hat, noch auch von demselben, welcher selbige von dem fure, oder dem violento possessore bekommen, und selbige bona fide über Rechtsverwehrte Zeit besessen hat, weil das vitium furti und violentiæ ein vitium reale ist, quod rem ipsam afficit. Nun aber haben wir diese Regul: Quæcumque vitia realia sunt, illa cum re transeunt ad quemcunque possessorem. l. 11. C. de acquir. & retin. possess. als in welchen lege klärlich folgendes disponiret ist, vitia possessionum a majoribus contracta perdurant, & successorem autoris sui culpa comitatur. Folglich wenn gleich der possessor, der die Sache bona fide bekommen hat, in bona fide gestanden, so kan er dennoch diese Sache nicht usucapiren, quia ubi lex inhibit usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest l. 34. ff. de usurpat. & usucap. worzu auch noch

dieses

dieses kommt, daß wenn die usucapio statt finden soll, alle vitia, welche so wohl der Person als auch der Sache anhangen, mit entfernet seyn müssen. Ob nun gleich der possessor in bona fide stehet, folglich auf desselben Seite kein vitium vorhanden, so ist doch zu sagen, daß in Ansehung derselben Sache, die er besitzet, ein vitium gefunden werde, weil nemlich selbige gestohlen oder vi possessa ist. Anton. Perez in Comment. ad C. suppediret gleichfalls diese Raison, wenn er spricht: Ideo usucapionem harum rerum esse prohibitam, ut ablatio & violenta illarum invasio coerceatur & ne ex suo vel alieno maleficio quisquam lucretur, sive is fur sit, sive alius bonæ fidei possessor.

Hieraus erhellet nun gar klärlich, daß der possessor bonæ fidei dieselbe Sache, wenn sie der Eigenthums-Herr wieder vindiciret, ihm absque refusione pretii wieder zu erstatten schuldig sey l. 2. C. de furt. Ja der Eigenthums-Herr solcher ihm gestohlenen oder mit Gewalt entwendeten Sache kan zu jeder Zeit kommen, und sich selbige von jedweden possessore vindiciren. Jedoch findet alles dieses nur in diesem Falle statt, wenn nemlich dieses vitium reale furti oder violentiæ nicht purgiret und gehoben worden. Denn ist dieses geschehen, und diese gestohlene, oder vi possessa res ist wieder an ihren vorigen Eigenthums-

thums-Herrn gekommen, so kan allerdings nachgehends ein tertius dieselbe Sache præscribiren, wenn nemlich selbige nachmahls wieder an einen tertium gekommen ist. Z. E. Ich habe Titio ein Pferd gegeben, Cajus stiehlt ihm dasselbe Pferd. Dieses kommt nachgehends wieder an mich, so kan allerdings Mevius, (wenn ich nur nicht Titio dasselbe genommen habe, als in welchem Fall ich in re mea propria ein furtum begehe) dieselbe Sache, wenn sie bona fide an ihm gekommen ist, wieder mich præscribiren. Es bekräfftiget solches der §. 3. Instit. h. t. mit folgenden Worten: Aliquando etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest, veluti si in domini potestatem reversa fuerit: tunc enim vitio rei purgato procedit ejus usucapio, folglich so ist nichts mehr vorhanden, welches die usucapion verhindern könte: cessante enim causa impedimenti, ipsum impedimentum cessare solet. l. 4. §. 12. ff. de usurpat. & usucap. welches auch in diesem Falle statt finden muß, wenn dem domino rei ablatæ der Werth derselben gestohlenen Sache ist gegeben worden. Denn in diesem Falle ist auch das vitium purgiret worden. l. 4. §. 13. ff. eod.

Ebenermassen ist dieses auch ein furtum zu nennen, wenn einer wissentlich eine fremde Sache verkaufft, verschenckt, oder auf eine

ne

ne andere Art und Weise einem tradiret, weil mit demselben die definitio des furti vollkommen übereinkömmt, als welches allerdings eine contrectatio rei alienæ invito domino ist. In gegenwärtigem casu gehet nun ebenermassen eine contrectatio rei alienæ invito domino vor, folglich ist auch zu sagen, daß derjenige, welcher eine fremde Sache invito domino wissentlich und vorsetzlicher Weise verkaufft, auch ein furtum begehe, §. 2. Instit. h. t. wovon doch in eben demselben §. 2. dieser casus ausgenommen worden, wenn nemlich der Erbe in der Erbschafft eine dem defuncto geliehene, oder bey ihm versetzte Sache findet, von welcher er glaubet, daß sie dem defuncto eigenthümlich zugestanden habe, und dieselbe an einem tertium verkaufft oder verschenckt, wie nicht weniger seinem Schwieger-Sohne loco dotis übergiebt, oder durch einen andern titulum justum alieniret, als im welchem Falle derjenige, der sie von dem Erben bekommen hat, selbige gültiger Weise præscribiren kan. Denn obschon nicht zu leugnen ist, daß sich auch hieher die definitio des furti schicken könte, weil es doch eine contrectatio rei alienæ invito domino ist, so ist dennoch zu gedencken, daß hier der dolus mangele, ohne welchen kein furtum bestehen kan. Furtum enim non absque affectu & doloso animo committitur.

titur. Der Erbe kan hierbey keinen dolum begangen haben, wenn er nicht ausdrücklich gewust hat, daß es eine fremde Sache sey, und hat der Erbe einen probabilem errorem, weil er billig præsumiren kan, daß alles, was in der Erbschafft gefunden wird, dem Verstorbenen zugestanden habe, welches der l. 42. ff. de R. J. bekräfftiget, als woselbst gesaget wird: Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiæ, an id, quod puteretur, deberetur. jung. c. 14. de R. J. in 6. Ohngeachtet nun der Erbe selbsten nicht eine solche Sache, die dem defuncto geliehen, oder bey ihm ist versetzet, deponiret worden 2c. folglich dem defuncto nicht eigenthümlich zugestanden hat, nicht usucapiren kan, wenn er gleich in bona fide stehet, und feste glaubt, es habe solche dem defuncto eigenthümlich gehöret, quia in omnia vitia defuncti succedit, welches wir schon oben mit der droben vorkommenden limitation gehöret haben l. 11. ff. de diverſ. & temp. præscript. so kan doch derjenige, welcher solche Sache von dem Erben bekommen hat, sie gültig præscribiren, und suppeditiret der schon allegirte §. 2. Instit. h. t. folgende raison: Quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit: quam utque hæres, qui bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committat.

Ob es nun schon eine ausgemachte Sache ist, daß nach dem Jure Romano solche res furtivæ nicht præscribiret werden können, so ist dasselbe doch nur von der præscriptione longi temporis zu verstehen, daß also solche Sache nicht in 10. oder 20. Jahren præscribiret werden könte. Anders aber verhält es sich mit der præscriptione longissimi temporis. Denn da saget der l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor. sed si qua res actione vel persecutione postuletur, vel persona qualicunque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda, womit auch der l. 4. C. eod vollkommen übereinstimmet, und der l. 11. C. unde vi redet hiervon am allerdeutlichsten, wenn er spricht: si quis alienam rem adversus domini voluntatem attigerit, facti actione tenetur: his videlicet, quæ super recipienda possessione a nobis disposita sunt, locum habentibus. Si non ex die, ex quo possessio detenta est, triginta annorum excesserint curricula. Daß also derjenige, welcher eine gestohlene Sache nach dem J. R. 30. Jahr besessen gehabt, selbige wieder den dominum rei furtivæ præscribiret habe, quia tanto tempore vitium illud reale, quod impediebat usucapionem, eluitur & purgatur, omnisque actio tollitur, theils auch in

odium

odium derjenigen Nachläßigkeit, die der Eigenthums-Herr solcher gestohlenen Sache darinnen begangen, daß er sich solche Sache nicht vindiciret hat. Welches auch bey uns in Sachsen recipiret ist. Denn ob schon nicht zu leugnen ist, daß eine solche res furtiva, wenn sie gleich nur res mobilis ist; dergleichen res mobiles sonst in Jahr und Tag præscribiret werden, nicht in Jahres-Frist können præscribiret werden, so findet doch die præscriptio triginta annorum, wenn nemlich der Besitzer solcher Sache, der in bona fide ist, (nicht aber derjenige, der solche Sache selbst gestohlen hat, obschon einige DD. solches vorgeben wollen) selbige 31. Jahr 6. Wochen und 3. Tage besessen gehabt. Carpz. p. 2. Const. 3. def. 16.

So können auch die res fisci nach dem jure Romano nicht præscribiret werden. Diese können auch nach den jure Romano nicht per præscriptionem longi temporis præscribiret werden, wenn sie nemlich den fisco schon actu incorporiret und von selbigen bereits acquiriret worden, als in welchem Falle auch nach dem J. R. eine Zeit von 40. Jahren darzu erfodert wird. l. 3. C. de præscr. 40. annor. l. 4. C. eod. Seyn sie aber den fisco noch nicht einverleibet, und von ihm acquiriret worden, sondern sie seyn nur erst dem fisco anheim gefallen, als da seyn die bona vacantia. Z. E. es verstirbt einer ohne alle Erben,

ben, da fallen seine bona dem fisco anheim l. 4. C. de bon. vacant. so muß man wohl distinguiren: an nunciata sunt fisco, z. E. es ist dem fisco berichtet worden, daß einer ohne Erben verstorben sey, und der fiscus negligiret selbige einzuziehen, so werden sie nach dem J. R. in 40. Jahren præscribiret. l. 1. C. de quadriennii præscript. l. 1. §. 2. ff. de J. fisci. Diese 40. Jahre aber fangen von der Zeit an zu lauffen, da der fiscus gewust hat, es sey kein Erbe mehr vorhanden. Ist aber die denunciatio noch nicht geschehen, so werden die res mobiles in 3. Jahren, die immobiles aber in 10. Jahren von dem possessore bonæ fidei wider den fiscum præscribiret, weil dieselben bona noch nicht bona fiscalia gewesen seyn, cum in fisci patrimonium nondum fuerint versa, selbige auch noch in commercio seyn und folglich usucapiret werden können.

Von denen rebus fiscalibus differiren nun die bona domanialia, welche nicht anders als per præscriptionem immemorialem, worvon wir gar bald mit mehrern handeln wollen, præscribiret werden können.

Ebenermassen können auch die res ecclesiæ nicht per præscriptionem longi temporis acquiriret werden, wohl aber per præscriptionem longissimi temporis in 40. Jahren l. 23. C. de SS. eccles. als in welchen dieses, was von denen rebus ecclesiæ gesaget

worden, noch auf andere pias causas extendiret wird, welches alles aber nur von denen bonis ecclesiæ immobilibus verstanden werden muß, denn die mobilia werden ebenermassen wie andere Sachen in 3. Jahren præscribiret. Authent. quas actiones. C. de SS. Eccles. Struv. S. J. C. Exercit. 43. th. 19. Jedoch verstehen sich nach dem Jur. Can. hierunter nur die bona ecclesiæ communia, nicht aber die dotalia. Die differenz unter beyden Arten derer bonorum beruhet darinnen. Bona ecclesiæ dotalia nennet man diejenigen, welche bey fundation der Kirche so vermachet seyn, daß von selbigen sich diejenigen, welche an derselben Kirche dienen, erhalten sollen, und welche man auch Tisch- und Taffel-Güther derer Bischöffe, Prälaten, auch bey denen Pfarr-Herren, Pfarr-Güter, Pfarr-Wittmuthen nennet. Bona ecclesiæ communia aber seyn diejenigen, welche nicht zur Erhaltung derer Kirchen-Bedienten gewiedmet seyn, sondern nach der fundation solcher Kirche erst dem patrimonio ecclesiæ einverleibet seyn. Diese letztern können leichtlich veralieniret werden, wenn alle requisita, die wir bey dem Tit. 1. Lib. 2. Instit. gesehen haben, darbey vorhanden seyn. Jene aber sollen nach dem jure canonico gar nicht veräusert werden, folglich findet aus ihren principiis auch nicht einmahl die præ-

scri-

scriptio 40. annorum statt, weil alle præscriptiones in diesen Sachen, welche nicht veralieniret werden können, nicht statt finden. Quæ enim penitus & simpliciter alienari nequeunt, nec etiam præscribi possunt, cum prohibita alienatione in totum, prohibita etiam censeatur præscriptio. Vix enim est, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. l. 28. ff. de V. S. Zwar möchte es scheinen, als ob in dem J. R. dieses gäntzlich aufgehoben worden, und bey allen bonis ecclesiæ, sie mögen communia oder dotalia seyn, die præscriptio 40. annorum statt finden müsse. Wenn wir aber betrachten, daß die distinctio inter bona dotalia & communia in dem jure Romano nicht bewust gewesen, sondern selbige erst durch das jus canonicum eingeführet worden, folglich dieses ein lex posterior, der dem priori derogiret, das Jus Canonicum auch in dieser Materie vor dem J. R. recipiret worden, so sehen wir gar deutlich, daß heutiges Tages die bona ecclesiæ dotalia auch nicht in 40. Jahren præscribiret werden können. Eben dieses findet auch bey denen bonis domanialibus, wie bereits gesaget worden, statt, quæ ad sustentationem status & dignitatem principis primordialiter a republ. sunt destinata. Diese können nun nicht veralieniret werden, folglich findet auch nicht die præscri-

ptio 40. annorum statt. Diese kommen denen bonis dotalibus ecclesiæ gleich, weil selbige gleichfals ad sustentationem status & dignitates principis, wie diese ad sustentationem status & dignitates ministri ecclesiæ destiniret seyn, folglich muß eben diese dispositio statt finden, welche wir bey denen bonis ecclesiæ dotalibus betrachtet haben. Denn welche Sachen nicht veralieniret werden können, diese können auch nicht præscribiret werden, weil die præscriptio eine species alienationis ist.

Ob es nun schon ausgemacht ist, daß solche bona dotalia und domanialia nicht per præscriptionem longissimi temporis acquiriret werden können, so ist dennoch zu sagen, daß wenn einer solche bona über Menschen-Gedencken besessen hat, er bey seiner Possess geschützet werden müsse. Denn obschon in dem Jure Canonico ausdrücklich disponiret ist, daß bey diesen keine præscriptio statt finden solle, so ist dennoch die præscriptio immemorialis davon nicht ausgeschlossen. Exclusâ enim omni præscriptione locum tamen habet præscriptio immemorialis. Zwar sprechen die DD Pontificii, daß solche keinesweges statt finden könne, weil solche bona ohne consens des Pabstes gar nicht veräusert werden können, da hingegen die bona ecclesiæ communia ohne

ne consens des Pabstes, und nur mit consens des Capituls, oder derer Vorsteher derselben Kirche veralieniret werden könten. Eben so sprechen diejenigen, welche behaupten wollen, daß bey denen bonis domanialibus die præscriptio immemorialis gleichfalls nicht statt habe, weil selbige bona von dem Hause nicht anders, als bey der grösten Noth mit Genehmhaltung der Stände veräusert werden könten; allein wenn sie zugeben, daß solche bona doch mit consens des Pabstes oder pro diversitate rerum mit Einwilligung derer gesamten Stände veralieniret werden können, so kan man sicher schliessen, daß auch bey diesen die præscriptio immemorialis statt finden müsse. Sufficit, quod quandoque alienari possint. Folglich wenn einer solche bona über Menschen-Gedencken besessen hat, so hat der possessor die præsumtion vor sich, daß solche bona von ihm rechtmässig wären acquiriret worden, und diese præsumtio findet so lange statt, bis nicht das Gegentheil bewiesen worden. Bœhmeri Jus Eccles. Lib. 2. Tit. 26. §. 44.

Nicht minder so können auch die res testamento alienari prohibitæ nicht præscribiret werden l. 2. C. de usucap. pro emt. wiewohl doch selbiges nur von der præscriptione longi & longissimi temporis zu verstehen ist, gestalt denn derjenige, der solche Sachen über Men-

schen-Gedencken besessen hat, wegen der præscriptionis immemorialis bey seiner Possess zu schützen ist.

Noch kommen 2. casus vor, darinnen gezweiffelt wird, ob in diesen Fällen die præscriptio statt habe, nehmlich die immunitas a præstationibus annnuorum redituum realium, und a præstatione decimarum ecclesiasticarum. Beyde Fälle müssen wir von einander wohl separiren, und dannenhero wollen wir zuförderst sehen, ob ich die præstationes annuas reales könne in totum præscribiren, dergestalt, daß ich nach rechtsverwehrter Zeit niemahls schuldig sey, dieselben nachmahls wieder zu entrichten. Nach dem Jure Saxonico ist die Sache klar, denn in der Constit. Elect. 2. P. 2. wird folgender massen disponiret: **Wiewohl eine schwere *disputation* im Rechten ist, *num annuæ præstationi in totum possit præscribi?* Dennoch so haben unsere Verordnete dahin geschlossen, daß dergleichen Zinsen und *præstationes*, die aus einer Zusage oder *Contract* ihren Ursprung haben, so sie über rechtsverwehrte Zeit nicht erleget, können verjahret werden, nicht allein daß die verflossenen Zinsen nicht zu zahlen, sondern auch daß die zukünfftigen nicht dörffen erleget werdē, welches** auch in folgenden Worten auf die legata annua

gezo-

gezogen wird, als welche allerdings auch in 31. Jahren, wenn sie nicht gefodert worden seyn, præscribiret werden können. Ob aber auch dieselben nach dem jure canonico solten können in 31. Jahren præscribiret werden, darinnen ist ein Zweiffel, und findet man DD. welche statuiren, sie könten nicht in 31. Jahren ad hunc effectum præscribiret werden, daß ich nach deren Verlauff nicht schuldig sey, selbige jemahls wieder zu zahlen. Andere aber halten davor, daß sie gar wohl in dieser Zeit könten præscribiret werden. Jene gründen sich darauf, daß so viele præstationes vorhanden, als Jahre kämen, und ein jedes Jahr käme eine neue præstatio, daraus schliessen sie nun, quia tot sunt debita, quot anni, singulorum quoque annorum separatam esse præscriptionem, und führen vor sich an den l. 7. §. 6. C. de præscript. 30. vel 40. ann. Wiewohl die ratio dieses legis schicket sich hieher nicht, als welches aus folgendem behauptet werden kan. In diesem lege wird nur so viel enthalten, daß die præscriptio nicht anfange zu lauffen a tempore contractæ obligationis, sondern vielmehr a quovis anno vel mense, quo scil. præstatio facta non est. Es weiset also der imperator nur den terminum a quo, wenn nemlich die præscription solle anfangen zu lauffen, und verordnet folgendes, daß

der Verlauff der Zeit nicht vom Anfange des geschlossenen contracts, und der daraus entspringenden obligation gerechnet werden sollte, weil sonst daraus folgen müste, wenn ich 24. Jahr solche annuas præstationes entrichtet hätte, und seit 8. Jahren hätte ich selbige nicht gegeben, die præscriptio vollkommen, und ich nachmahls von der obligation selbige zu zahlen befreyet wäre. Weil dieses aber etwas unvernünfftiges wäre, so verordnet der imperator, daß die præscriptio von der Zeit an zu lauffen anfange, da ich selbige entrichten sollen, und solches dennoch von mir nicht geschehen wäre. Folglich, wenn ich gleich vom Anfange, da ich das erste mahl selbige entrichten sollen, mich gewegert, und es verfliessen darauf 31. Jahr, so seyn diese præstationes annuæ vollkommen præscribiret, welches der l. 8. §. 4. C. eod. gar deutlich bekräfftiget. Dieses ist also der Inhalt dieses legis, keinesweges aber findet man darinnen notiret, daß nicht die gantze obligation durch die præscription aufgehoben werde, sondern daß vielmehr intuitu singularum præscriptionum eine eigene præscription, wie sie vorgeben, erfodert werde. Und was das Wort cujusque anbetrifft, so wird solches bloß dem initio obligationis entgegen gesetzet, keinesweges aber inferiret mir, dasselbe plures præscriptiones.

Wenn

Wenn dieses statuiret werden solte, so müste man auch gläuben, daß mehr als eine obligation vorhanden. Nun aber wird wohl niemand davor halten, daß alle Jahr eine neue obligation hervor komme, sondern es ist und bleibt eine obligation, deren effect sich nur alle Jahre oder Monathe, nachdem diese Zinsen gefällig seyn, eräusert, welches man daraus ersehen kan, daß bey andern Zinsen, welche ex mutuo gegeben werden, nur eine obligation ad præstationem usurarum geschehe. Der debitor macht sich in der obligation anheischig, so viel Jahre, als er das Capital haben würde, von so vielen Jahren wolte er auch die Zinsen entrichten, keinesweges aber beniemt er alle Jahre, und machet sich von neuem darzu verbündlich. Wenn nun also diese eintzige obligation durch die præscription aufgehoben worden, so folget auch, daß der effectus mit derselben aufhören muß: sublato enim principali, tollitur accessorium, welches die Zinsen als der effect von der obligation seyn. Wernher observat. 94. & 213. P. 3. andere argumenta zu geschweigen, welche Ill. Bœhmer in Dissert. de præscript. ann. redit. real. vor unsre Meynung gründlich anführet.

Dieses mag nun von denen præstationibus annuis genug erwehnet seyn. Jetzt kommen wir auf die præscriptionem decimarum,

ob nemlich selbige auch könten præscribiret werden? Hier müssen wir nun zuförderst 2. Fälle von einander wohl unterscheiden. Entweder es præscribiret ein Laicus wider eine ecclesiam, oder eine ecclesia wider eine andere ecclesiam. In den ersten Fall sprechen die Pontificii, es könte gar keine præscriptio statt finden, und führen folgende raison an 1) c. 7. in fin. X. de præscription. worinnen stehet, quod laici decimas detinere non possint, & sic nulla valeant eas præscribere ratione, 2) daß die decimæ juris divini wären, weil sie von GOtt, nicht aber von Menschen eingesetzet wären c. 14. X. de decim. quæ vero juris divini sunt, illa nulla præscriptione convelli possunt, 3) wozu noch Papst Gregorius VII. in c. 1. C. 16. q. 7. dieses setzet, quod sive eas ab Episcopo sive a Regibus vel quibuslibet personis acceperint, nisi eas ecclesiæ reddiderint, sacrilegii crimen committere & æternæ damnationis periculum incurrere dicantur. Da wir aber heute zu Tage selbige nicht mehr pro rebus divini juris und spiritualibus halten, sondern solche als res ecclesiasticas ansehen, so ist nicht zu leugnen, daß selbige noch allerdings wie andere res ecclesiasticæ in 40. Jahren præscribiret werden können, welches aber bey denen Pontificiis nicht gewöhnlich ist, als welche, wenn ein Laicus die decimas præscribiren will, eine præscriptio-

ptionem immemorialem hierzu erfodern, weil aus ihren hypothesibus alle præscriptiones decimarum untersaget seyn c. 7. in fin. X. de præscript. wovon aber nicht zugleich die præscriptio immemorialis ausgeschlossen ist. Ill. Bœhmeri Jus Eccles. Tit. de præscript. §. 35. Wenn also einer von denen Protestanten die decimas in 40. Jahren nicht gegeben hat, so ist er allerdings ab hoc onere befreyet, folglich darff er zu keiner Zeit mehr dieselbigen entrichten. Will aber ein Catholicke die decimas præscribiren, so muß er ein immmemoriale tempus vor sich haben, wiedrigenfalls ist er nicht davon befreyet. Canisius ad Tit. de decim. cap. 17. n. 16. Carpz. P. 2. Const. 2. def. 4.

Letzlich so wäre noch etwas von der immunitate a collectis zu gedencken, ob nemlich selbige per præscriptionem immemorialem erhalten werden könne. Dieses aber wollen wir bis zu der Materie de præscriptione immemoriali verspahren, wo wir mit mehrern davon handeln wollen. Itzt wollen wir nur noch das letzte requisitum betrachten, welches in lapsu temporis bestehet. Denn dieses würcket mir noch keine præscription, daß ich eine Sache justo titulo und bona fide wenige Zeit über besessen habe, sondern es muß noch darzu der lapsus temporis, der Verlauff einer gewissen Zeit kommen, binnen

welcher ich die Sache im Besitz gehabt, weil die præscriptio eine Straffe derjenigen Nachläßigkeit, die der Eigenthums-Herr darinnen begangen, daß er solche Sache nicht vindiciret, und sich darum nicht bemühet hat, zu erforschen, wo selbige befindlich. Wie könte aber derjenige einer Nachläßigkeit beschuldiget werden, wenn keine rechte Zeit gesetzet, binnen welcher er sich melden, und durch seine interpellation die præscription interrumpiren, oder die Sache præscribiret werden muß. Diese Zeit aber ist nun in jure verschiedlich. Denn bey denen rebus mobilibus wurde nach dem J. R. eine Zeit von 3. Jahren erfodert. Wenn also alle requisita, die wir bereits gehöret haben, vorhanden, und ich hatte eine solche rem mobilem 3. Jahr geruhig im Besitz gehabt, so hatte ich dieselbe wieder den Eigenthums-Herrn præscribiret, welches auch bey denen rebus ecclesiasticis mobilibus, wie bereits gesaget worden, statt funde. Hingegen wurde bey denen rebus immobilibus die præscriptio longi temporis erfordert, und diese war wieder verschieden. War derjenige, wieder den ich die Sache præscribirete, zugegen, so machte ich mich zum Herrn dieser Sache, wenn ich selbige 10. Jahr geruhig und bona fide im Besitz gehabt. War er aber nicht zugegen, so wurde dazu eine Zeit von 20. Jahren erfordert. Die Ursach aber,

war-

warum die res mobiles in 3. die res immobiles aber in 10. und nach Beschaffenheit derer Umstände in 20. Jahren præscribiret werden, beruhet nach Manzii Meynung in seinem Comment. ad h. t. darinnen, wenn er saget: Quia res mobiles plerumque collectæ sub uno alterove tecto asservantur, mobiles vero diversis plerumque in locis dissipatæ sint, ut ita facilius illas, quam istas intrari liceat.

Was hingegen die Ursache, welche den imperatorem bewogen, in dem principio dieses Tituls zu disponiren, daß die res mobiles inter præsentes in 10. inter absentes aber in 20. Jahren præscribiret werden sollten, anbetrifft, ist gar deutlich, weil nemlich derjenige, der zugegen ist, mehrere Nachläßigkeit begehet, daß er seine Sachen nicht besser in Acht nimmt, als derjenige, welcher abwesend ist. Da nun der finis usucapionis unter andern auch dieser ist, daß die begangene Nachläßigkeit des Eigenthums-Herrn bestraffet werden möchte, so muß die Straffe, welche auf dergleichen negligenz gesetzet worden, auch so eingerichtet werden, daß der andere dadurch nicht unverdienter Weise einigen Schaden leide. Folglich da der absens nicht in so grosser culpa als der præsens ist, so fliesset auch hieraus, daß jener mehrere Straffe, dieser aber eine gelindere verdienet hat, welche

darin-

darinnen bestehet, daß ihm eine mehrere Zeit gesetzet, binnen welcher er interpelliren, und sein an derselben Sache habendes Recht conserviren möge, folglich wenn einer, wieder den der andere præscribiret, 6. Jahr præsens, 4. Jahr aber absens gewesen, in solchem Fall der tertius wieder ihn in 14. Jahren dieselbe Sache præscribiret habe, weil die 6. Jahre, da er zugegen gewesen, vor sich bestehen, und nur die letzten 4. Jahr, die sonst nur erfodert würden, wenn er præsens ist, dupliciret worden, folglich so seyn zu denen ersten 6. Jahren nur noch 8. Jahre hinzuzuthun. Nov. 119 c. 8. Authent. quod si quis C. de præscript. long. temp.

Nun fraget man aber nicht unbillig, wer denn in jure pro præsente und absente gehalten werde, und da zeiget uns l. 12. C. de præscript. long. temp. daß diejenigen vor præsentes gehalten werden, welche nicht nur in einer Stadt, sondern auch in einer Provintz wohnen, und ihr dominium daselbst haben. Wenn also sowohl der præscribens, als auch derjenige contra quem præscribitur, in einer Provintz ihr domicilium haben, so werden sie pro præsentibus gehalten, ja ohngeachtet derjenige, wieder den præscribiret wird, oder auch der, welcher præscribiret, sich nicht actuellement in der Provintz aufhalten, so findet doch die præscriptio longi temporis decem anno-

rum

rum statt, weil der schon allegirte l. 12. C. de præscript. long. temp. bloß allein auf das domicilium, nicht aber auf die præsentiam corporalem siehet. Daher irren meinem Ermessen nach diejenigen, welche statuiren, daß diejenigen nur præsentes wären, welche unter einem Amte stehen, und selbige gleich vor absentes halten, welche zwar in einer Provintz leben, aber nicht unter einem Amte, sondern unter zweyen diversen Aemtern, z. E. unter dem Leipziger und Dreßdner Amte stehen, da doch der l. 12. C. de præscript. long. temp. gar deutlich de provincia redet, welches keinesweges auf eine præfectur oder ein Amt zu referiren ist, das eben in derselben Provintz gelegen, (es müssen aber diese beyde Aemter, worunter der præscribens und der contra quem præscribitur, unter einem Landes-Herrn gehören. Denn wenn eine Provintz zwischen zweyen Herren getheilet ist, und der præscribens ist dem einen Herrn, der aber, contra quem præscribitur dem andern unterworffen, so muß man allerdings sagen, daß die præscriptio longi temporis von 20. Jahren nicht statt finde, da selbige Provintz in diesem Falle nicht vor eine, sondern vor 2. Provintzen anzusehen ist.) Nicht minder wenn auch diejenigen, welche gar zuweit gehen und davor halten, daß alle, welche unter einem Landes-Herrn stehen, vor præsentes gehalten werden,

den, wenn sie gleich in verschiedenen Provintzen, die aber einem Herrn unterworffen seyn, wohnen. Z. E. Es wohnet der præscribens in dem Marggraffthum Meissen, derjenige aber, contra quem præscribitur in dem Marggraffthum Lausitz, weil da zwey besondere Provintzen seyn, das Wort provincia aber strictissimæ interpretationis ist. Bey denen Clericis aber werden die pro præsentibus gehalten, welche unter einem Ertz-Bischoffe stehen.

So finden wir auch im Jure Romano noch mehrere Arten der Zeit, welche zur præscription erfordert werden, nemlich 30. Jahre, und dieses heisset præscriptio longissimi temporis, welches jure Digestorum und Institutionum nicht gewöhnlich gewesen, sondern allererst per Codicem ist introduciret worden. Und durch diese præscriptionem longissimi temporis acquirirte ich mir alle die Sachen, welche ich per præscriptionem longi temporis nicht acquiriren konte, weil ich keinen titulum und bonam fidem anzuzeigen wuste, z. E. res furtivas, vi possessas u. d. m.

Noch ein anderes momentum temporis findet man bey der præscriptione quadraginta annorum. Denn wenn ich, wie bereits gesaget worden, wieder eine Kirche, oder andere piam causam eine ihme zuständige rem immobilem præscribiren will, so

muß

muß ich eine Zeit von 40. Jahren angeben, anderergestalt ist die præscriptio nicht gültig, welche auch auf die pauperes und miserabiles personas extendiret wird. Denn wenn diesen was verlassen oder geschencket wird, so wird es nicht in geringerer Zeit, als in 40. Jahren præscribiret. Sonst mögen diese res immobiles corporales oder incorporales z. E. gewisse jura, servitutes seyn, als welche letztere ebenermassen in 40. Jahren wieder eine Kirche præscribiret werden, wobey denn dieses auch zu mercken ist, daß in præscriptione contra ecclesiam nach dem jure canonico nichts weiters als bona fides und lapsus temporis, nicht aber justus titulus erfodert wird. Jedoch verhält sich solches alles nur bey denen rebus ecclesiasticis, nicht aber bey denen rebus sacris, welche directo dem cultui sacro gewiedmet seyn, als welche niemahls præscribiret werden können. Nicht minder ist auch zu gedencken, daß solche 40. Jahr nicht in dem Falle erfodert werden, wenn die ecclesia contra privatum præscribiret, weil in selbigem Falle das jus commune, dem der privatus unterworffen ist, observiret werden muß. Wie viel Zeit also zu der præscription erfodert wird, wenn ein laicus wieder den andern præscribiret, eben solche Zeit wird auch erfodert, wenn eine ecclesia contra laicum præ-

scribiret. Wobey denn auch zu gedencken, daß dieses privilegium derer ecclesiarum und piarum causarum nicht auf sich ziehen können die clerici, wenn ein privatus ihre bona patrimonialia, von denen ihnen sowohl das obere, als auch das nützbahre Eigenthum zustehet, præscribiren will. Denn weil sie in Ansehung ihrer Erb-Güther, als privati angesehen werden, so ist es nicht unbillig, daß sie sich nach dem jure privato communi, nicht aber nach einem jure singulari, in Ansehung ihres patrimonii richten müssen, und ist daher ein gemeiner Canon derer JCtorum: Clerici in patrimonialibus non gaudent privilegiis ecclesiæ.

Wenn aber wieder eine Kirche, oder andere piam causam 40. Jahr lang ist præscribiret worden, so ist dennoch derjenige, welcher also præscribiret hat, nicht vollkommen sicher, sondern die Kirche oder pia causa hat noch über dieses 4. Jahre Zeit, binnen welcher sie sich des remedii restitutionis in integrum bedienen könne, weil in der Clem. un. de restit. in integrum und in dem c. 1. x. eod. stehet, daß die ecclesia sich dieses beneficii bedienen könne semper i. e. in omni causa, in qua fuit læsa. Hat sie nun dieses beneficium in allen Fällen, wo sie enormiter lædiret worden, so fliesset ja gantz klar hieraus, daß, weil die Kirche durch die

prae-

præscription ziemlich ist lædiret worden, auch in diesem Falle das remedium restitutionis in integrum statt finden müsse. Berger. in Resol. ad Lauterbach. tit. de usurpat. p. 716. Horn. Vol. Resp. & Consult. Resp. 7. n. 14. Welches nicht nur in dem Falle statt findet, wenn diese res ecclesiasticæ auf eine ungültige Weise von ihren administratoribus seyn veräusert worden, sondern auch wenn einer von dem fisco wissentlich eine solche Sache gekaufft hat, weil er hier in mala fide versiret, auch in dem C. 4. & 12. q. 2. selbiges bey Straffe des Bannes untersaget worden. Es findet also hier die dispositio des l. 3. C. de quadrien. præscript. nicht statt, woselbst verordnet wird, daß der Käuffer, welcher von dem fisco eine fremde Sache gekaufft hat, sogleich sicher sey, und gar keiner præscription bedürffe, sondern der dominus sich nur in 4. Jahren an den fiscum halten könne, daß er ihm den Werth selbiger Sache ersetzen müsse, weil in diesem citata lege die Rede von dem Falle ist, wenn einer unwissend, daß es eine fremde Sache sey, selbige von dem fisco kauffet, wiedrigen Falles ist er in mala fide, der doch von der præscription weit entfernet seyn soll. Nicht aber kan es auf den Fall extendiret werden, wenn ein anderer unwissend, daß es eine res ecclesiastica sey, selbige von dem fisco kauffet, sondern in diesem Falle ist der

emtor sogleich sicher, und brauchet keine præscription, vielmehr muß sich die Kirche oder pia causa an den fiscum halten.

Weiter so will auch die ecclesia Romana noch ein anderes momentum temporis vorschützen, nemlich tempus 100. annorum, oder die præscriptionem centenariam, ohne deren Verlauff wieder sie nichts præscribiret werden möge. Wie nun aber dieses ungegründet, so wird es nicht übel gehandelt seyn, daß wir hier ein wenig stille stehen, und dieselbe aus des berühmten Herrn Professoris Schröters zu Jena gehaltenen dissertation de privilegio præscriptionis centum annorum Romanæ ecclesiæ non competente, wiederlegen, zumahl da auch grosse JCti der wiedrigen, doch irrigen Meynung beypflichten. Ehe wir aber dieses vor die Hand nehmen, so müssen wir auch sehen, was unter dem Worte der ecclesiæ Romanæ begriffen werde, da denn Schneidewin in Comment. Inst. h. t. solches im dreyfachen Verstande angenommen wissen will, als welcher sich folgender Worte bedienet: Et accipitur ecclesia Romana tribus modis, primum pro persona Papæ, deinde pro patrimoniis Papæ, tertio pro ecclesia Lateranensi in civitate Romana, quæ est Episcopatus Pontificis. Wenn nun entweder wieder den Papst, oder das sogenannte patrimonium Petri præscribiret

biret werden soll, so soll nach derer meisten DD. Meynung die præscriptio nicht eher statt finden, als wenn 100. Jahre verflossen seyn, und der præscribens beweisen kan, er habe solche Sache, sie möge einer res mobilis oder immobilis seyn, 100. Jahr geruhig und bona fide besessen. Wie übel aber solches heut zu Tage der ecclesiæ Romanæ zugeschrieben werde, wollen wir gleich sehen, ob schon nicht zu leugnen ist, daß uns textus juris im Wege stehen, welche der ecclesiæ Romanæ dieses privilegium deutlich zu erkennen. Jedoch damit wir in einer richtigen Ordnung gehen, wird es zu mehrerer Deutlichkeit Anlaß geben, wenn wir die Historie der gantzen Sache kürtzlich referiren.

Erstlich vor Justiniani Zeiten hatten die Kirchen vor denen privatis in Ansehung der præscription keinen Vorzug, sondern diejenige Zeit, welche zur præscription wieder die privatos gesetzet worden, funde auch statt wieder die ecclesias. Wie aber Justinianus die gantze Jurisprudenz in eine andere Forme, so zu reden, gosse, so verordnete er auch in dem l. 23. C. de SS. eccles. daß die ecclesiæ und andere piæ causæ dieses privilegium geniessen sollten, daß wieder selbige nicht anders die præscriptio statt finden sollte, als wenn derjenige, der wieder die ecclesiam also præscribiret, solche Sache 100. Jahr be-

sessen hatte. Solche Verordnung funde nun bloß bey denen Orientalischen Kirchen statt, weil zu derselben Zeit, da der l. 23. C. de SS. eccles. verfertiget wurde, dem Käyser Justiniano nichts von dem Occidente, sondern bloß allein der Orient zustunde. Denn Anno 528. wurde solche constitution promulgiret, zu welcher Zeit die Gothen noch Italien beherrscheten, und weder Rom, noch einige Oerter von dem Occidente oder Italien denen Griechen zugehörete. Wie aber Anno 535. Italien durch Bellisarium eingenommen, und also dem Käyser Justiniano unterthan wurde, so machte selbiger Anno 535. auch noch eine Gleichheit zwischen beyden Kirchen, und extendirte durch die Nov. 9. das privilegium des l. 23. C. de SS. eccles. auch auf die Occidentalische und Römische Kirche.

Wie aber der Imperator sahe, daß solches privilegium des l. 23. C. de SS. eccles. zu vielen Schaden und Verwirrung Anlaß gabe, so verordnete er Anno 541. in der Nov. CXI. das Gegentheil, und hob dasselbe privilegium, daß wieder die Kirchen und andere pias causas nur erst in 100. Jahren die præscriptio statt finden solle, auf, substituirete hingegen eine Zeit von 40. Jahren, binnen welcher man auch wieder eine Kirche sollte præscribiren können, welches auch noch-

mahls

mahls in der Nov. 131. cap. 6. wiederholet wurde. Vermöge dieser beyden constitutionum, welche nicht nur auf den blossen Orient, sondern auch auf die Occidentalische Kirche gerichtet war, ist nun zugleich das privilegium der Römischen Kirche aufgehoben, daß also wieder selbige auch die præscription derer 40. Jahre statt finden muß.

Zwar sprechen die Doctores, die auf der Papistischen Seite hangen, daß diese beyden constitutiones bloß auf die ecclesiam orientalem, nicht aber auf die ecclesiam occidentalem, und besonders nicht auf die Römische Kirche giengen, weil die Nov. 9. ein lex specialissima wäre, die keinesweges durch einen legem generalem aufgehoben werden könte, sondern welche vielmehr wieder einen legem specialem zu seiner abrogation erfoderte, auch die Nov. 111. an Theodotum Praefectum Praetorio orientis abgefasset wäre. Allein auf dieses alles antwortet mehr belobter Herr Schrœter cit. diss. §. 8. seqq. folgender massen. Erstlich redeten die beyden Novellen, nemlich die Nov. 111. und 131. gantz generaliter von allen ecclesiis, worzu noch dieses kömmt, daß nicht allein der Imperator in der Nov. 111. und zwar im Epilogo, selbige einen generalem legem benennet, sondern auch die causae, weßwegen die 100. Jahre abgeschaffet, generales seyn, und sich so wohl

auf die Occidentalische, und in specie auf die Römische, als Orientalische Kirche schicken. Vors andere so antwortet er auf die objection, daß die Nov. 9. ein lex specialissima wäre, folgender massen: es könte solches nicht ein lex specialissima seyn, da selbige nicht alleine auf eine dioeces, sondern auf die gantze ecclesiam occidentalem gegangen, und allen Kirchen im occidente dieses privilegium ertheilete, da in der citirten Nov. 9. folgende Worte stehen: Habeant omnes terrae, omnes insulae totius occidentis. Vors dritte, so wiederleget er dieses argument, daß weil die Nov. III. an den Theodotum Praefectum Praetorio orientis allein gerichtet, so muß auch daraus folgen, daß sich solcher lex nur bloß auf den orient beziehe, folgender massen. Wenn dieser Schluß richtig wäre, so müsse folgen, daß die Nov. 110. und 112. nur in dem Orient, nicht aber in dem Occident angiengen, da doch ohnstreitig ist, daß solche Novellen allerdings auch ihrem valorem in Oriente gehabt, auch daß alle andere ecclesiæ occidentales, denen in der Nov. 9. zugleich dieses privilegium ist mitgetheilet worden, dasselbe ebenermessen noch haben müssen. Nun aber ist es ohnstreitig, daß nach geschehener promulgation derer beyden Novellen alle Kirchen im Occidente, und alle piæ causæ kein anders privilegium, als daß wieder sie in 40. præscribiret wird, sich bedienet

ha-

haben. Hieraus kan man nun gar füglich schliessen, daß da diejenigen, denen dieses privilegium zugleich ertheilet worden, nach Abschaffung desselben sich solches nicht mehr bedienen können, solche caßirung auch bey der ecclesia Romana vorgegangen seyn müsse, da wir ja kein Merckmahl haben, daß selbige in specie darvon ausgenommen worden, zumahl da auch in dem Can. Volum. 2. caus. 16. qu. 4. solches deutlich wiederholet worden, als woselbst folgende Worte befindlich: Si monasterium fines, de quibus causatio mota est, *quadraginta annis*, possedisse repereris, nullam deinceps (etiamsi quid Romanae ecclesiae competere potuit) patiaris sustinere calumniam & quietem eorum inconcussam modis omnibus procurare.

So finden wir auch, daß zuweilen 4. Jahre genug seyn zur præscription, wenn nemlich wieder den fiscum præscribiret wird, oder der fiscus wieder einen privatum præscribiret. Vorzeiten wenn einer von dem fisco eine Sache kauffte, oder durch einen andern titulum erlangte, so war derselbe nicht sogleich sicher, sondern er konte in 5. Jahren wieder den Käuffer klagen, und solche Sache von ihm wiederfodern. Anders verhält es sich nach dem Jure Romano recentiori. Denn da wird der Käuffer sogleich sicher, und der vorige Eigenthums-Herr kan die

Sache nicht von ihm fodern, sondern es stehet ihm nur frey, binnen 4. Jahren den fiscum zu verklagen, daß er ihm den Werth derselben Sache restituire. Thut er solches nun nicht in 4. Jahren, so ist sein Recht völlig præscribiret, daß er also nach 4. Jahren wieder den fiscum nicht mehr klagen kan, wie wir bereits solches oben mit mehrern gehöret haben.

Letztlich so hatte man auch eine Zeit von 20. Jahren zur præscription derer delictorum vonnöthen, dergestalt, daß wenn noch nicht 20. Jahre verflossen waren, man einen jeden, der ein delictum begangen hatte, ausgenommen die actionem injuriarum, welche in einem Jahre praescribiret wurde, angeben, und ihn verklagen konte. Wenn aber diese 20. Jahre verflossen, so stunde es jedweden frey, einen darüber zu verklagen, welches nicht nur von der accusation, sondern auch von der inquisitione ex officio zu verstehen ist, dergestalt, daß wenn der judex nicht in 20. Jahren die inquisition angestellet hat, er nach Verlauff derselben zu Anstellung der inquisition nicht admittiret wird.

Dieses wäre nun nach dem Jure Romano, wo die Römer also vielerley Arten der præscriptionum hatten. Sie hatten præscriptiones triennii, quadriennii, longi, longissimi temporis, 40. annorum, centum anno-

annorum. Nach Sachsen-Rechte aber finden wir ordentlicher Weise nur 2. species derselben, nemlich præscriptionem annalem, und tricennariam, obschon nicht zu leugnen ist, daß wir auch die andern species derer praescriptionum Romanarum behalten haben, welche wir alle nach einander recensiren wollen, wenn wir zuvor die Natur der praescriptionis Saxonicae wieder durchgegesehen haben. Was also die erste speciem der praescriptionis Saxonicae, nemlich die annalem anbetrifft, so begreiffet selbige noch verschiedene Arten der nach Sächsischen Rechten eingeführten praescriptionum unter sich, als z. E. praescriptionem momentaneam, dierum & mensium, welche zwar eigentlich nicht praescriptiones, sondern da sie in der Materie de processu vorkommen, fatalia genennet werden, unterdessen aber ist doch nicht zu leugnen, daß selbige nicht eben unrecht auch praescriptiones genennet werden, weil der andere durch die negligirung solcher in denen Rechten gesetzten Zeit zugleich sein habendes Recht verliehret. Unter solchen war nun vor der Erleuterten Proceß-Ordnung in Sachsen das fatale oblationis juramenti, daß wenn einem der Eyd war zuerkannt worden, er sich binnen 8. Tagen, von der Zeit an, da das Urtheil war rechtskräfftig worden, zu dem Eyde offeriren muste. That er solches nicht, sondern

dern er offerirte sich, entweder einen Tag zu geschwinde oder zu langsam zu dem Eyde, so hatte er sich daran versäumet. Ordin. Process. Sax. Tit. 18. von Eyden, derselben *delation* &c. §. Nachdem auch versic. würde aber, welches aber in der Neu-Erleuterten Chur-Sächsischen Proceß-Ordnung gantz abgeschaffet ist, als worinnen enthalten, daß die Partheyen sich nicht nothwendig zu dem Eyde offeriren müssen, sondern wenn ihnen in dem Urtheil der Eyd ist zuerkant worden, so sollte der judex ex officio einen Termin zum Schwören ansetzen, ohne daß derjenige, der den Haupt-Eyd ablegen soll, sich dazu offeriren dörffe.

Nachgehends haben wir auch das decendium, welches bey dem Urtheil wohl observiret werden muß, wenn selbiges nicht seine Krafft Rechtens erreichen soll. Denn wenn ein Urtheil eingeholet, und ich in demselben graviret worden, so muß ich, ehe noch 10. Tage nach der publication desselben Urtheils verflossen seyn, eine Leuterung oder appellation einwenden. Thue ich dasselbe nun nicht innerhalb 10. Tagen nach geschehener publication des Urtheils, so habe ich mich an der Leuterung oder appellation versäumet, folglich ist das Urtheil in seine Krafft Rechtens ergangen, und das, was darinnen wieder mich enthalten, wird an mir exequiret. Anderer

fata-

fatalium zu geschweigen, die wir in dem 4. Buche derer Institutionum schon mit mehrern sehen werden.

Weiter so haben wir auch eine praescriptionem menstruam, vermöge dessen der Erbe des defuncti nach Sächsischen Rechten das jus protimiseos in redemtione subselliorum in templo innerhalb Monats-Frist exerciren könne. vide Synodal-Decret. de a. 1624. §. **Wenn sich auch Kirchen-Stände.** Carpz. Jurispr. Consist. Lib. 2. Tit. 23. def. 308. Thun solches die Erben nicht, ehe ein Monat verläufft, so stehet es der Kirchen frey, dieselben Kirchen-Stühle nach ihrem Gefallen zu verkauffen, ohne daß die Erben nachgehends das Vorkauffs-Recht vorschützen können, es wäre denn, daß der Erbe nicht gewust, der Verstorbene habe solche Kirchen-Stühle gehabt.

Was vor eine præscription bey denen verlohrnen Sachen statt finde, nemlich eine Zeit von 6. Wochen, haben wir bereits in dem Tit. 1. Lib. 2. de rer. divis. gesehen.

Sonst aber in andern Fällen ist zu sagen, daß die res mobiles nach Sächsischem Rechte in einem Jahr, 6. Wochen und 3. Tagen, die immobiles aber samt denen juribus in 31 Jahren, 6. Wochen und 3. Tagen praescribiret werden. **Land-Recht** lib. 1. art. 28. & 29. lib. 2. art. 44. Weichbild art. 4. in verb. **Jahr und Tag.** Folglich ist durch die praescri-

scriptionem Saxonicam der terminus Juris Romani theils geschmälert, theils erweitert worden. Denn an statt, daß nach dem J. R. zur praescription derer rerum mobilium 3. Jahre erfordert werden, so ist nach Sachsen-Rechte vielmehr 1. Jahr, 6. Wochen und 3. Tage genug. Durfften hingegen bey der praescriptione rerum immobilium nach dem J. R. nur nach Gelegenheit 10. oder 20. Jahr vorhanden seyn, so können selbige nunmehr nach Sachsen-Rechte nicht anders, als in 31. Jahren, 6. Wochen und 3. Tagen praescribiret werden.

In beyden Arten der praescription müssen alle requisita, die wir oben erwehnet haben, zugegen seyn, und ist hierinnen kein anderer Unterscheid, als daß der bona fides bey der praescriptione annali bewiesen werden muß, da hingegen selbiger bey der tricennali praesumiret wird; folglich wird derjenige, der eine solche Sache 31. Jahr, 6. Wochen und 3. Tage im Besitz gehabt, so lange pro possessore bonae fidei gehalten, bis nicht das Gegentheil ist bewiesen worden. Denn ohngeachtet in der praescriptione tricennali der bona fides des praescribentis praesumiret wird, so ist denoch nicht zu leugnen, daß derjenige, welcher das Gegentheil behaupten will, damit ausdrücklich gehöret werden müsse, wie denn in der Constit. Elect. Sax. 3. P. 2. ausdrücklich diese Verfügung enthalten ist: **Es wäre denn,**

daß

daß *mala fides* - - - nicht allein für-gewendet, sondern auch erwiesen werde. Ist nun aber derselbe mala fides von dem Gegentheil richtig bewiesen worden, so fliesset auch daraus, daß die praescriptio, welche der andere vorwendet, keinen effect habe. Carpz. P. 2. Constit. 3. def. 8.

Ob wir nun schon gehöret haben, daß in Sachsen nur 2. Arten der praescription wären, nemlich die annalis, welche bey denen rebus mobilibus, und tricennalis, welche bey denen rebus immobilibus statt findet, so ist dennoch zu sagen, daß wo in dem jure civili propter caussarum vel personarum singularem prærogativam eine längere Zeit zur præscription gesetzet worden, selbige Art der præscription auch recipiret sey. Hieraus fliesset, daß wir auch, wie bey denen Römern eine praescriptionem 40. annorum haben, vermöge welcher wieder eine Kirche, oder andere piam caussam, z. E. Hospitäler und Universitates nicht anders, als in 40. Jahren praescribiret wird. Folglich wenn ein privatus sich auch einer Gerechtigkeit wieder eine piam caussam anmassen will, z. E. ein privatus will bona ecclesiastica praescribiren, (jedoch müssen es würcklich bona ecclesiastica, nicht aber secularisata seyn, denn wieder diese wird ordentlicher Weise, ohne daß man auf die 40 Jahre siehet, præscribiret. Harprecht. Consil. 13. n. 51. & seqq.) selbiges nicht eher statt finden könne, als wenn

würck-

würcklich 40. Jahr verflossen, wie hiervon die Constit. Elect. Saxon. 5. P. 2. klare Verordnung thut, welches alles auch in dem casu statt findet, wenn eine Kirche wieder die andere, oder eine pia causa wieder die andere praescribiret, als in welchem Fall auch nur eine Zeit von 40. Jahren zur praescription erfordert wird. Carpz. P. 2. Constit. 5. def. 2. Nicht minder auch, wenn eine Kirche, oder eine andere pia causa einem privato succediret, wieder den man schon zu praescribiren angefangen hat. idem def. 3. Hingegen kan man dieses nicht auf die res mobiles der Kirche u. anderer universitatum extendiren, als welche wie andere res mobiles in einem Jahre 6. Wochen und 3. Tagen praescribiret werden, sondern es bleibet bey der einmahl gesetzten Zeit des Jahres, und hat die Kirche kein anderes Recht, als daß sie in 4. Jahren die restitutionem in integrum suchen könne.

Ebenermassen haben wir auch die praescriptionem 20. annorum recipiret, daß nemlich die delicta in 20. Jahren praescribiret werden, von denen wir unten im 4ten Buche weitläufftiger handeln werden. Itzt wollen wir nur noch eine andere Art der praescription ansehen, welche immemorialis heisset.

Die Continuation dieses Tituls soll im nächsten folgen.

Vorhoff
der gantzen

Z,

nico

Eilffter Theil.

Braunschweig, MDCCXXVII.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern

würcklich 40. Jahr verflossen, wie hiervon die Constit. Elect. Saxon. 5. P. 2. klare Verordnung thut, welches alles auch in dem casu statt findet, wenn eine Kirche wieder die andere, oder eine pia causa wieder die andere præscribiret, als in welchem Fall auch nur eine Zeit von 40. Jahren zur praescription erfordert wird. Carpz. P. 2. Constit. 5. def. 2. Nicht minder auch, wenn eine Kirche, oder eine andere pia causa einem privato succediret, wieder den man schon zu praescribiren angefangen hat. idem def. 3. Hingegen kan man dieses nicht auf die res mobiles der Kirche u. anderer universitatum extendiren, als welche wie andere res mobiles in einem Jahre 6. Wochen und 3. Tagen praescribiret werden, sondern es bleibet bey der einmahl gesetzten Zeit des Jahres, und hat die Kirche kein anderes Recht, als daß sie in 4. Jahren die restitutionem in integrum suchen könne.

Ebenermassen haben wir auch die praescriptionem 20. annorum recipiret, daß nemlich die delicta in 20. Jahren praescribiret werden, von denen wir unten im 4ten Buche weitläufftiger handeln werden. Itzt wollen wir nur noch eine andere Art der præscription ansehen, welche immemorialis heisset.

Die Continuation dieses Tituls soll im nächsten folgen.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz Oder Vollständige Einleitung zum Iure Civili, Feudali, Canonico und Publico

Bd.: 10.

Braunschweig (1727)

J.rom.c. 329-1/12
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566033-4
VD18 80294014-001